

الوفاء البدلى للمدين

فى الفقة الإسلامى

دراسة فقهية مقارنة

الدكتور

عبد الله محمد حلمى

استاذ الشريعة الإسلامية المساعد

بكلية الحقوق جامعة المنوفية

المقدمة

إن الحمد لله نحمده تعالى ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له.

وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيى ويميت، بيده الخير، وهو على كل شيء قدير.

وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدا عبد الله ورسوله، وصفيه من خير خلقه وخليله، بلغ الرسالة وأدى الأمانة، ونصح الأمة، وكشف الله عز وجل به الغمة، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك. اللهم صل وسلم وبارك عليه، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه إلى يوم الدين.

أما بعد

فإن شريعة ربنا تبارك وتعالى جاءت شاملة لجميع جوانب الحياة، بما يحقق الخير للبشرية في إطار ما أحله الله تعالى، وفي البعد عما حرمه، كما جاءت لتلبية الحاجات الصحيحة التي تستلزمها ظروف الحياة، ومقتضيات التعامل في كل زمان ومكان.

وإن الله عز وجل ترك للخلق تحديد طرق المعاملة فيما بينهم؛ تيسيرا منه سبحانه وتعالى لهم، ورفعاً للحرص عنهم، غاية ما في الأمر ألا تتصادم تلك المعاملة مع مقاصد التشريع العامة والخاصة.

ومن تلك المعاملة التي لا يمكن للخلق الاستغناء عنها ما يسمى بعقود المداينات؛ ذلك أن الاقتراض بكافة صورته قائم بين الناس، وأن حركة التجارة مستمرة، ومنها ما هو بالنقد ومنها ما هو بالدين.

ولا شك أن تلك العقود تحتاج إلى بسط وتجلية وبيان؛ نظرا لخطورتها ودقة أحكامها، فمنها ما يكون سلما، ومنها ما يكون صلحا، ومنها ما يكون ربا، ومنها ما يكون القبض فيها لحق الشرع، ومنها ما يكون الوفاء فيها حقيقيا، ومنها ما يكون الوفاء فيها بدليا، وقد يكون هذا الوفاء جبريا وقد يكون اختياريا، وغير ذلك مما يحتاج إلى إعمال فكر وطول نظر.

وإن من أهم تلك الجزئيات، تلك التي تتعلق بوفاء الدين من قبل المدين وفاء بدليا؛ نظرا لما يترتب عليها من آثار هامة قبل الدائن والمدين.

وهذه الجزئية قد اعتنى بها فقهاؤنا الأعلام عناية فائقة، فبينوا ماهيتها وأحكامها وما يندرج تحتها وكذا آثارها، غير أن كثيرا منها لا يجمعها باب ولا فصل ولا عنوان.

من هنا رأيت أن الله عز وجل قد شرح صدري لأن أجمع ما تفرق من تلك الأحكام في هذه الجزئية في تضاعيف الأبواب والفصول والأجزاء، مع بيان الآثار المترتبة عليها، لعلني أسد هذه الخلة، وأهتدي إلى صواب القول فيها بإذنه تعالى.

ورأيت تسمية ذلك تحت عنوان " الوفاء البدلي للمدين في الفقه الإسلامي - دراسة فقهية مقارنة "

وقد اقتضت طبيعة البحث تقسيمه إلى أربعة مباحث وخاتمة.

المبحث الأول: تعريف الدين ووسائل إسقاطه. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية الدين لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: وسائل إسقاط الدين.

المبحث الثاني: حقيقة الوفاء البدلي . وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الوفاء البدلي لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: مشروعية الوفاء البدلي.

المبحث الثالث: أقسام الوفاء البدلي. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوفاء البدلي بإذن الشارع دون إذن المستحق. وفيه

ثلاثة فروع:

الفرع الأول: الوفاء بغير المثل مع وجود المثل.

الفرع الثاني: الظفر بالحق من غير جنس من عليه الحق.

الفرع الثالث: هلاك الرهن بيد المرتهن بلا تعد ولا نقصير.

المطلب الثاني: الوفاء البدلي بإذن المستحق. وفيه ثلاثة فروع:

الفرع الأول: بيع النقد بالدين.

الفرع الثاني: بيع ساقط بواجب من غير جنسه تشغل به ذمة المدين.

الفرع الثالث: التصارف بما في الذمم.

المبحث الرابع: علاقة الوفاء البديلي ببراءة الاستيفاء.

الخاتمة : بينت فيها أهم النقاط التي تستفاد من هذا البحث .

هذا، ولا أدعى لنفسي فضلا، فإن الفضل كله لله يؤتيه من يشاء، وحسبي أنى بذلت فيه قدر طاقتي، فإن وفقت فبفضل من الله وإحسان، وإن كانت الأخرى فأسأله سبحانه وتعالى العفو والمغفرة والنجاة من النار.

وأخيرا أرفع إليه سبحانه وتعالى أكف الضراعة بما علمنا من محكم تنزيله: {ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين}.^(١)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصل اللهم على نبينا وسيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(١) من الآية رقم ٢٨٦ من سورة البقرة .

المبحث الأول

تعريف الدين ووسائل إسقاطه

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ماهية الدين لغة واصطلاحاً

المطلب الثاني: وسائل إسقاط الدين

المطلب الأول

ماهية الدين لغة واصطلاحاً

الدين في اللغة:

الدين عند العرب ما كان غائبا والعين عند هم ما كان حاضرا، فهو يطلق على ما ليس حاضرا.

والدين يطلق على ما له أجل، وأما لا أجل له فقرض، والجمع أدين وديون، ودينه بالكسر وأدنته أعطيته إلى أجل وأقرضته، ورجل دائن ومدين ومديون ومدان وتشدّد داله عليه دين أو أكثر، وأدان وأدان واستدان وتدين أخذ دينا، ورجل مديان يقرض كثيرا ويستقرض كثيرا ضد وكذا امرأة، جمعها مدايين، ودأينته أقرضته وأقرضني، والدين بالكسر الجزاء.^(١)

والدين في الاصطلاح :

استعمل الفقهاء الدين بمعنيين أحدهما أعم من الآخر وذلك باعتبار المضمون والمحتوى .

أما الدين بالمعنى الأعم: فيشمل كل ما ثبت في الذمة من أموال أو حقوق محضة، كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر ونحو ذلك.

(١) القاموس المحيط ج ١/ص ١٥٤٦، تاج العروس ج ٣٥/ص ٤٩-٥١، لسان العرب ج ١٣/ص ١٦٧، المغرب في ترتيب المغرب ج ١/ص ٣٠١، المحكم والمحيط الأعظم ج ٩/ص ٣٩٧-٣٩٨.

قال الحافظ ابن حجر: ^(١) " أجمعوا على أن دين الأدمي من رأس المال فكذلك ما شبه به في القضاء، ويلتحق بالحج كل حق ثبت في نتمته من كفارة أو نذر أو زكاة أو غير ذلك " .

وبناء على هذا الاعتبار: فلا يشترط في الدين أن يكون مالا، ولو كان مالا فلا يشترط أن يكون ثابتا في معاوضة أو إتلاف أو قرض. ^(٢)
وعلى ذلك فقد عرفه البابرتي بقوله : " وصف شرعي في الذمة يظهر أثره عند المطالبة " . ^(٣)

أما الدين بالمعنى الأخص:

اختلفت كلمة الفقهاء في حقيقته على قولين. قول للحنفية، وقول لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.

فبعد الحنفية يقول الكمال بن الهمام في تعريفه: ^(٤) " الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو

(١) فتح الباري ج ٤/ص ٦٦ ، وانظر أيضا 5 : نيل الأوطار ج ٥/ص ١١ .

(٢) انظر : د / نزيه حماد : قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد ، دار القلم - دمشق ، الدار الشامية - بيروت ص ١٩٠ .

(٣) العناية على الهداية ٢٣٩/٧ .

(٤) شرح فتح القدير ج ٧/ص ٢٢١ ، وانظر أيضا: حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٥٧ وجاء فيه " الدين ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك وما صار في نتمته دينا باستقراضه " .

مبيع عقد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استنجار عين " .

وقال ابن نجيم^(١): " وعرفه في الحاوي القدسي بأنه: عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما " .

وثبت الدين بهذه الأسباب المذكورة يخرج منه كل ما ثبت في الذمة بغير هذه الأسباب، كالزكاة وأرش الجناية ونحو ذلك.^(٢)

وأصحاب هذا المذهب يرون أن الدين مال حكمي، وليس مالا حقيقيا، ولكن لكونه يصير مالا عند الاستيفاء سمي مالا مجازا .

قال الكاساني: ^(٣) " قبض نفس الدين لا يتصور لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة أو عبارة عن الفعل^(٤) وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة، فكان قبضه بقبض بدله وهو قبض الدين " .

وقال ابن نجيم^(٥): " والسبب في عدم اعتباره مالا حقيقة يرجع إلى أنه

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥/٤ .

(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٥/٤

(٣) بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤

(٤) أي فعل تملك المال وتسليمه . انظر: بدائع الصنائع ج ٢/ص ١٠، التقرير والتحبير ج ٢/ص ١٦٣، تيسير التحرير ج ٢/ص ١٩٦ .

(٥) الأشباه والنظائر ٥/٤ .

وصف مقدر وجوده في الذمة، من غير تحقيق له ولا لمحلّه".^(١)

قال البابرتي^(٢): " الثمن لأنه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وإن لم يكن موجودا كما عرف في الأصول " .

وقال قاضي زاده^(٣): " المبيع مال حقيقة وحكما ؛ لأنه عين متعين، بخلاف الثمن؛ لأنه إما ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما إذا لم يشرع إلى نقد، وإما مال حكما لا حقيقة فيما إذا أشار إليه لعدم تعلق العقد بما أشار إليه بل بمثله في ذمته ، والدين مال حكما لا حقيقة، ولذا كانت البراءة منه تصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية غير أنها تترد بالرد للمالية الحكمية".

وقال الزيلعي^(٤): " الثمن .. يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد".
وإنما جعل الدين مالا في الاعتبار والحكم لحاجة الناس إلى ذلك في معاملاتهم ؛ لأنه يؤول بالقبض إلى مال .

(١) انظر: البحر المحيط ٣٦/٤ وجاء فيه: " الوصف التقديري هو كالعدمي؛ لأنه معدوم في الخارج، وإنما قدر له وجود للضرورة فيما يخرج عن كونه عدميا " .

(٢) العناية شرح الهداية ٩٢/٦ .

(٣) نتائج الأفكار لأحمد بن قوبر المعروف بقاضي زاده ٩٢/٦ ط: دار الفكر

(٤) تبين الحقائق ج٤/ص٧٣.

وعلى ذلك فالدين في الذمة ليس إلا تكليفا شاعلا لها ، وليس متعلقا
بمال معين للوفاء منه ، فإذا وفي المدين دينه ، فليس معنى ذلك أن
الدين الذي كان في ذمته قد سقط ، بل حقيقة الوفاء أن المدين قد أصبح
بالوفاء دائنا لدائنه بمثل دينه، فيقع التقاص، وتمتنع المطالبة بينهما لعدم
فاندتها، إذ لو طالب أحدهما الآخر حق للآخر مطالبته بالمثل. (١)

قال الكاساني^(٢): "قبض نفس الدين لا يتصور لأنه عبارة عن مال
حكمي في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه
حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين العين فتصير العين
المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في
المالية فيلتقيان قصاصا هذا هو طريق قبض الديون".

وقال ابن نجيم نقلا عن القابسي في الحاوي القدسي في أثناء
كلامه عن الدين: (٣) "... وإيفاؤه واستيفاؤه لا يكون إلا بطريق المقاصة
عند أبي حنيفة رحمه الله. مثاله : إذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم صار
الثوب ملكا له، وحدث بالشراء في ذمته عشرة دراهم ملكا للبائع؛ فإذا
دفع المشتري عشرة إلى البائع وجب مثلها في ذمة البائع ديناً، وقد

(١) انظر: د / نزيه حماد : مرجع سابق ص ١١٢.

(٢) بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، وانظر أيضا: نتائج الأفكار ١١٠/٨ .

(٣) الأشباه والنظائر ٥/٤ .

وجب للبائع على المشتري عشرة بدلا عن الثوب، ووجب للمشتري على البائع مثلها بدلا عن المدفوعة إليه فالتقيا قصاصا".

أما عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فمقتضى عباراتهم تدل على أن الدين هو عبارة عن ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته .

فيدخل فيه بذلك كل الديون المالية، سواء ما ثبت في نظير عين مالية أو ما ثبت في نظير منفعة، وما ثبت حقا لله تعالى من غير مقابل كالزكاة، ويخرج عنه سائر الديون غير المالية، من صلاة فائتة وإحضار خصم إلى مجلس الحكم ونحو ذلك^(١).

قال الدسوقي^(٢) : " الدين المترتب في الذمة إما من قرض أو من بيع وفي كل إما أن يكون عينا أو عرضا أو طعاما " .

وقال أيضا^(٣) : " يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاءه من الضامن واحتراز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك، فإنه لا يصح الضمان فيها؛

(١) انظر: د/ نزيه حماد: مرجع سابق ص ١٩٠، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٣/٢١.

(٢) حاشية الدسوقي ج ٣/ص ٤٣ ، وانظر أيضا: بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي ج ٣/ص ٣٧.

(٣) حاشية الدسوقي ٣٣٤/٣، وانظر أيضا: شرح مختصر خليل ج ٦/ص ٢٥.

إذ لا يجوز استيفاء ذلك من الضامن، واحترز أيضا من المعينات، فإنه يستحيل عقلا استيفاؤها من الضامن، قوله إخراج المعينات كاستعارتك دابة وتأتي بحميل على أنها إذا تلفت تؤخذ بذاتها من الحمل، فلا يصح الضمان فيها؛ لعدم جواز استيفائها من الضامن شرعا، أو لاستحالة ذلك، أي وهذه خارجة بالشرط السابق وهو قوله بدين لازم، لأن هذه الأشياء ليست دينا، لأن الدين ما كان في الذمة وهذه الأشياء لا تقبلها الذمة".

وقال أبو بكر الدمياطي^(١): "والمراد بالدين ما كان في الذمة".

وقال الخطيب الشربيني في معرض كلامه عن الزكاة: ^(٢) "ولا يمنع الدين وجوبها ، سواء أكان حالا أم لا من جنس المال أم لا لله تعالى كالزكاة والكفارة والنذر أم لا".

وقال الرحيباني في معرض كلامه عن الحقوق المتعلقة بالتركة: "وما بقي بعد ذلك أي بعد مؤنة تجهيز بالمعروف يقضي منه ديونه، سواء وصى بها أولا، وتقدم ، ويبدأ منها بالمتعلق بعين المال كدين

(١) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين ج ٣/ص ١٧.

(٢) مغني المحتاج ج ١/ص ٤١١، وانظر أيضا: نهاية المحتاج ج ٣/ص ١٣٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي. شرح كتاب المهذب للعمرائي ٧٢-٧١/٥.

برهن وأرشد جنانية برقبة الجاني ونحوه، ثم الديون المرسلة في الذمة، سواء كانت الديون لله تعالى كزكاة المال وصدقة الفطر والكفارات والحج الواجب والنذر، أو كانت لأدبي كالديون من قرض وثن وأجرة وجعالة استقرت ونحوها".^(١)

والدين عند أرباب هذا المذهب يعتبر من قبيل المطلق الكلي، الذي يكون وفاؤه بأداء أي معين مثلي من أفرده، لا بطريق المقاصة، فإذا أدى ما تعلق بذمته من مال سقط الدين وبرئت ذمته.

قال ابن تيمية^(٢): "ظن بعض الفقهاء أن الوفاء إنما يحصل باستيفاء الدين بسبب أن الغريم إذا قبض الوفاء صار في ذمته للمدين مثله، يتقاص ما عليه بماله، وهذا تكلف أنكره جمهور الفقهاء وقالوا: بل نفس المال الذي قبضه يحصل به الوفاء ولا حاجة أن نقدر في ذمة المستوفى ديناً، وأولئك قصدوا أن يكون وفاء الدين بدين، وهذا لا حاجة إليه، بل الدين من جنس المطلق الكلي، والمعين من جنس المعين، فمن ثبت في ذمته دين مطلق كلي فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة، وأي معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق".

(١) مطالب أولي النهى مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ج ٤ ص ٥٤٣، وانظر أيضاً: كشف القناع ج ٤/ص ٤٠٤.

(٢) كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ٢٠/ص ٥١٣، وانظر أيضاً: إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن قيم الجوزية ج ٢/ص ١٠.

المطلب الثاني

وسائل إسقاط الدين

مما لا شك فيه أن المدين مأمور بإفراغ ذمته من كل ما يتعلق بها من ديون، دون أن يدخل نفسه في المماطلة؛ لأن مماطلته بحق عليه مع قدرته على الوفاء هو من أعظم الظلم^(١)، فقد ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"^(٢) واللفظ لمسلم.

ومما هو معلوم أن جميع الديون تقضى من جميع الأموال^(٣)، لكن طبقاً للقواعد الفقهية لإسقاط الديون أن إسقاطها في الغالب المعتاد تارة يكون بالإيفاء الحقيقي، وتارة يكون بالإيفاء الحكمي، وكل منهما وسيلة من وسائل إسقاطه^(٤).

وقد يكون الإسقاط بأمور أخرى غير معتادة، لكنها صحيحة في نفسها متفق بين أهل العلم على القول بها، وتلك الأمور بالاستقراء

(١) انظر: الكبانر للذهبي ج ١/ص ١٠٩، الزواجر ج ٢/ص ٧٥١.

(٢) صحيح البخاري ج ٢/ص ٧٩٩ "كتاب الحوالات - باب في الحوالة ..."، صحيح مسلم ج ٣/ص ١١٩٧ "كتاب المساقاة - باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء".

(٣) انظر: الحاوي الكبير ج ١٧/ص ٤١٤.

(٤) انظر: البحر الرائق ج ٨/ص ٣٢٠، الهداية شرح البداية ج ٤/ص ١٥٤، درر

الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٢/ص ١٢٦.

يمكن حصرها في الإبراء من الدين، والحوالة، وأداء الغير عن المدين، والمقاصة بين الدينين.

وبناء عليه يمكننا أن نشرع في تفصيل تلك الوسائل كل وسيلة على حدة على النحو التالي:

الوسيلة الأولى: الوفاء الحقيقي للدين

اتفق العلماء على أن المدين لو أدى مثل ما عليه حقيقة وجنسا أن ذمته تبرأ، ويسقط عنه الدين، وهو ما يعرف بأداء الدين على الوصف الذي وجب.

يقول ابن نجيم: ^(١) " الدين تقضى بأمثالها؛ لأن ما في الذمة لا يمكن تسليمه ".

ويقول علي حيدر: ^(٢) " يبرأ المدين من الدين ... بأداء الدين للدائن، أو بأدائه لورثته بعد وفاته، وهذا يكون بأداء مثل المال المقرض ".

ويقول ابن تيمية: ^(٣) " فمن ثبت في ذمته دين مطلق كلي فالمقصود منه هو الأعيان الموجودة، وأي معين استوفاه حصل به المقصود من ذلك الدين المطلق ".

-
- (١) انظر: البحر الرائق ج٦/ص٢٢٢، وانظر أيضا: المبسوط للسرخسي ج١١/ص٤١، تبين الحقائق ١٥٩/٣، حاشية ابن عابدين ج٣/ص٧٨٩.
- (٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج٣/ص٨٧.
- (٣) انظر: مجموع الفتاوى ٥١٣/٢٠، وانظر أيضا: إعلام الموقعين ١٠/٢.

الوسيلة الثانية: الوفاء البدلي للدين

وهذه الوسيلة هي محل البحث، ومحلها المبحث القادم وما بعده
بمشيئة الله تعالى.

الوسيلة الثالثة: الإبراء من الدين

والإبراء من الدين مشروع في الجملة، وحكمه الأصلي النذب.
يقول الخطيب الشربيني: " والإبراء مطلوب ، فوسع فيه بخلاف
الضمان " (١).

ذلك أن الله تعالى يقول: " وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة
وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون " (٢).

والمعنى - كما يقول الجصاص - : " إن التصدق بالدين الذي على
المعسر خير من إنظاره به " (٣).

ويقول ابن العربي: (٤) " قال علماؤنا: الصدقة على المعسر قرينة؛
وذلك أفضل عند الله من إنظاره إلى الميسرة، بدليل ما روى حذيفة عن
النبي صلى الله عليه وسلم قال: { تلقت الملائكة روح رجل ممن كان
قبلكم، قالوا: عملت من الخير شيئا؟ قال: كنت أمر فتياي أن ينظروا

(١) مغني المحتاج ج ٢/ص ٢٠٣ ، وانظر أيضا: نهاية المحتاج ٤/٤٤٤.

(٢) الآية رقم ٢٨٠ من سورة البقرة .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ص ٢٠٤.

(٤) أحكام القرآن لابن العربي ١/٣٢٦.

الموسر ويتجاوزوا عن المعسر. قال الله عز وجل: تجاوزوا عنه {^(١)، وقد روي عن أبي اليسر كعب بن عمرو أنه قال: {من أنظر معسرا أو وضع عنه، أظله الله في ظله {^(٢) وهذا مما لا خلاف فيه " .

هذا، وقد صرح بعض العلماء بأن الإبراء من الدين للمعسر أفضل من القرض، وأن القرض في غير هذه الحالة أفضل منه .

يقول الجصاص: ^(٣) " قوله عز وجل : { وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون } يعني والله أعلم: أن التصدق بالدين الذي على المعسر خير من إنظاره به؛ وهذا يدل على أن الصدقة أفضل من القرض لأن القرض إنما هو دفع المال وتأخير استرجاعه " .

ويقول النفراوي المالكي: ^(٤) " المعتمد أن الصدقة أفضل من القرض؛ لأن المتصدق لا يأخذ بدلها بخلاف المقرض " .

وقد اتفق الفقهاء على أن الإبراء من الدين مسقط للدين مفرغ لذمة المبرأ .

(١) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ج ٢/ص ٧٣١ " كتاب البيوع - باب من أنظر معسرا "، ومسلم في صحيحه ج ٣/ص ١١٩٥ " كتاب المساقاة - باب فضل أنظار المعسر " .

(٢) الحديث أخرجه مسلم في صحيحه ج ٤/ص ٢٣٠٢ " كتاب الزهد والرقائق - باب حديث جابر الطويل وقصة أبي اليسر " .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ٢/ص ٢٠٤ .

(٤) الفواكه الدواني ج ٢/ص ٩٠ .

يقول السرخسي: (١) " والبراءة مسقطه مفرغة للذمة "

ويقول أبو بكر الحدادي العبادي: (٢) " لو أن المحال له أبرأ المحال عليه من الدين صح الإبراء، سواء قبل المحال عليه أو لم يقبل، ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشيء؛ لأن البراءة إسقاط وليست بتمليك "

ويقول محمد عlish: وإن أبرأ الرشيد غير المحجور فلانا من كل حق ثبت له قبله بري مطلقاً (٣).

ويقول الحطاب: قال سحنون في بعض أقاويله: إذا قال: فلان بريء من كل حق لي عليه، أو قال: مما لي عليه، أو مما لي عنده، أو قال: لا حق لي قبله، فذلك كله سواء، وهو بريء من كل شيء، من أمانة أو ضمان ... والبراءة جائزة في إجماعنا في جميع حقه (٤).

ويقول ابن حجر الهيتمي: لو أبرأه براءة إسقاط قد علمت صحة البراءة وسقوط الدين (٥).

(١) المبسوط ١٦/١٩٧.

(٢) الجوهرة النيرة ٣١٦/١، وانظر أيضاً: حاشية العدوي على كفاية الطالب

الرباني ج ٢/ص ٤٧٤

(٣) منح الجليل ج ٦/ص ٤٦٧.

(٤) مواهب الجليل ج ٥/ص ٢٣٢، وانظر أيضاً: منح الجليل ج ٦/ص ٤٦٨.

(٥) الفتاوى الفقهية الكبرى ج ٣/ص ٦٩.

ويقول العز بن عبد السلام: (١) " نقل الحق من مستحق إلى مستحق، وهو ضربان: الضرب الأول: في النقل بعوض .. الضرب الثاني: النقل مجانا بغير عوض، ... وهي ضربان أحدهما: إسقاط بغير عوض فمنه الإبراء الذي يسقط الدين من الذمة ولا ينقله إلى المدين ".

وقال البهوتي: (٢) " ومتى حصلت براءة الذمة بالإبراء من الغريم فلا رجوع فيها، أي البراءة ".

الوسيلة الرابعة: حوالة الدين

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الحوالة تنقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى تبرأ به الأولى (٣) ، سوى ما حكى عن الإمام محمد بن الحسن

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج ٢/ص ٦٩-٧٠.

(٢) كشف القناع ٣/٣٦٨، وانظر أيضا: المغني ج ٤/ص ٣٥٢.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ٧/٢٣٨، البحر الرائق ٦/٢٦٦، الدر المختار ٥/٣٤٠ وجاء فيه " الحوالة ... شرعا: نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه "، الشرح الكبير ج ٣/ص ٣٢٥ وجاء فيه " الحوالة .. وهي نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ به الأولى "، حاشية الدسوقي ج ٣/ص ٣٢٥، شرح مختصر خليل ج ٦/ص ١٦، مغني المحتاج ج ٢/ص ١٩٣ وجاء فيه " ... الحوالة ... في الشرع : عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة ، ويطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى، والأول هو غالب استعمال الفقهاء "، غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ص ٢٠٢، أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٢/ص ٢٣٠، شرح منتهى الإرادات ج ٢/ص ١٣٥ وجاء فيه " وتشبه الاستيفاء لبراءة المحيل بها وهي أي الحوالة شرعا: انتقال مال من ذمة المحال إلى ذمة المحال عليه "، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢/ص ٢١٨.

الشيباني أنه قال: هي نقل المطالبة فقط مع بقاء الدين.^(١)
قال داماد أفندي:^(٢) " والصحيح من المذهب أنها توجب البراءة من الدين " .

وقال الدسوقي:^(٣) " الحوالة قبض حكمي للدين " .

وقال الماوردي:^(٤) " الحوالة بالحق تجري مجرى القبض " .

وقال ابن مفلح:^(٥) " إنها- أي الحوالة- براءة من دين ليس فيها قبض ممن هو عليه ولا ممن يدفع عنه، أشبه ما لو أبراه من الدين، والحوالة بمنزلة القبض " .

(١) انظر: البحر الرائق ٢٦٦/٦ ، حاشية ابن عابدين ٣٤٠/٥ ، لسان الحكام للشيخ إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي ص ٢٦٠ وجاء فيه " واختلف المشايخ في أن الحوالة نقل الدين من ذمة إني ذمة ، أو نقل المطالبة ، فعند البعض نقل الدين ، وعند البعض نقل المطالبة ، والاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى نقل الدين ، وعند محمد رحمه الله تعالى نقل المطالبة " ط : البابي الحلبي - القاهرة .

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ج ٣/ص ٢٠٤ ، وانظر أيضا: البحر الرائق ج ٦/ص ٢٦٧

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٦٧/١ ، وانظر أيضا : شرح مختصر خليل للخرشي ١٩٠/٢ ، الفواكه النواتي ٣٣٣/١ .

(٤) الحاوي ٤٢٢/٦ .

(٥) المبدع ج ٤/ص ٢٧١ ، وانظر أيضا : شرح منتهى الإرادات ج ٢/ص ١٣٥ ، كشف القناع ٣٨٣/٣ ، مطالب أولي النهى ج ٣/ص ٣٢٤ .

ولأجل هذا المعنى فإن علماء المالكية ذكروا مثالا ، هو من أعظم الأمثلة العملية على ذلك فقالوا: إن كان لشخص على آخر مائة دينار قد حال عليها الحول، وعليه مائة دينار حال حولها ، فأحال بالتي عليه على التي له، فعلى المحيل زكاة المائة التي له على المحال بمجرد الحوالة ؛ لأن قبول المحال للحوالة بمنزلة قبض المحيل .^(١)

وبناء على ذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن ذمة المحيل تبرأ من دين المحتال بعد عقد الحوالة عقدا صحيحا براءة مطلقة، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل بعد ذلك^(٢).

(١) انظر: الفواكه الدواني ج ١/ص ٣٣٣، شرح مختصر خليل للخرشي ج ٢/ص ١٩٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٦٧، وبمثل ما ذكر المالكية ذكر الحنابلة . قال المرداوي في كتاب الزكاة: " الحوالة به - أي بالدين - والإبراء منه كالقبض على الصحيح من المذهب، وقيل: إن جعلنا وفاء فكالقبض، وإلا فلا " الإنصاف للمرداوي ج ٣/ص ١٨ .

(٢) وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح من المذهب، وبه قال الليث بن سعد وأبو عبيد وابن المنذر ، وهو مذهب الظاهرية . وذهب آخرون إلى أن المحيل تبرأ ذمته بعد انعقاد عقد الحوالة صحيحا، ولكنها براءة مقيدة بسلامة حق المحتال، وإذا كانت مقيدة بذلك فللمحتال الرجوع على المحيل في أحوال خاصة فصلها هؤلاء . فقال أبو حنيفة: يرجع إذا جحد المحال عليه الحوالة وحلف ولا بينة عليه ، أو يموت المحال عليه مفلسا . وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع إليه في هاتين الحالتين وفي حالة ثالثة، وهي إذا حكم الحاكم بإفلاس المحال عليه حال حياته . وقال شريح والشعبي والحسن والنخعي: متى أفلس أو مات رجع على صاحبه . وقال

الحكم: يرجع المحتال على الحيل في حالة واحدة ، إذا مات المحال عليه مفلسا ، وأيس من الوصول إلى حقه .

وذهب فريق ثالث إلى أن المحيل لا يبرأ من الدين، وأن للمحتال حق الرجوع عليه مطلقا. وإلى هذا ذهب الإمام زفر من الحنفية ، وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه.

انظر: الهداية شرح البداية ج ٣/ص ٩٩ وجاء فيه: " وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول، وقال زفر رحمة الله عليه: لا يبرأ ؛ اعتبارا بالكفالة "، العناية ٢٤٣/٧-٢٤٦ وجاء فيه " إذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل، ولم يرجع المحتال على المحيل بشيء إلا أن يتوى حقه... وهو عند أبي حنيفة يتحقق بأحد أمرين . إما أن يجحد المحال عليه الحوالة ، فيحلف ولا بينة المحال ولا للمحيل على المحال عليه ؛ لأنه حينئذ لا يقدر على مطالبته ، وإما أن يموت مفلسا ؛ لأن العجز عن الوصول إلى الحق وهو التوى في الحقيقة يتحقق بكل واحد منهما ، أما في الأول فلما ذكرنا ، وأما في الثاني فلأنه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق ، فسقط عن المحال عليه ، وثبت للمحتال الرجوع على المحيل ؛ لأن براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء ، لا براءة إسقاط ، فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع . وقالوا - أي أبو يوسف ومحمد - هذان ، ووجه ثالث ، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه بالشهود حال حياته ، وهذا الاختلاف بناء على أن الإفلاس بتفليس الحاكم عنده - أي عند أبي حنيفة - لا يتحقق خلافا لهما . قالوا : التوى هو العجز عن الوصول إلى الحق ، وقد حصل هنا ؛ لأنه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه، وقال:- أي أبو حنيفة - عجز عن ذلك عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال؛ لأن مال الله غاد ورائح ... فلم يكن كالموت "، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ص ٤٠١ وجاء فيه " فإذا استحال عليه ورضي نمته إلى ذمة الآخر ، برئ المحيل من الدين ، ولم يكن عليه منه تبعة ، وصار الحق على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل أبدا ، أفلس المحال عليه أو مات

معدماً، إلا أن يكون قد غره من رجل معدم أو مفلس لا يعلم رب الحق بعدمه، فإن كان كذلك فحينئذ يكون له الرجوع على من كان له عليه الحق أولاً ، وإن علم بعدمه ورضي الحوالة عليه ، فلا رجوع له على الأول بوجه من الوجوه "، الشرح الكبير ٣/٣٢٨، البيان للعمرائي ٦/٢٨٩، روضة الطالبين ج ٤/ص ٢٣١-٢٣٢ وجاء فيه " الحوالة إذا جرت بشروطها برئ المحيل من دين المحتال، وتحول الحق إلى ذمة المحال عليه، وبرئ المحال عليه من دين المحيل، حتى لو أفلس المحال عليه، ومات أو لم يمت، أو جحد وحلف، لم يكن للمحتال الرجوع إلى المحيل "، أسنى المطالب ٢/٢٣٢، الإنصاف ٥/٢٢٧ : ٢٢٩ وجاء فيه " يبرأ المحيل بمجرد الحوالة ولو أفلس المحال عليه أو جحد أو مات على الصحيح من المذهب، ونقله الجماعة عن الإمام أحمد ... وعنه: لا يبرأ إلا برضى المحتال. فإن أبى أجبره الحاكم ، لكن تنقطع المطالبة بمجرد الحوالة ... وعنه لا يبرأ مطلقاً، وهو ظاهر كلام الخراقي، وتفيد الإلزام فقط ... مسائل . الأولى : لو رضي المحتال بالحوالة مطلقاً برئ المحيل . الثانية : لو ظهر أنه مفلس من غير شرط ولا رضي من المحتال ... رجع بلا نزاع الثالثة: لو رضي بالحوالة ولم يشترط اليسار وجهله، أو ظنه مليئاً فبان مفلساً ... برئ المحيل على الصحيح من المذهب نص عليه، وعليه الأصحاب، ويحتمل أن يرجع وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ... وبه قال بعض أصحابنا ... الرابعة: لو شرط المحيل أن المحال عليه ملئ ، ثم تبين عسرته رجع المحتال على المحيل بلا نزاع "، المغني ج ٤/ص ٣٣٨، كشف القناع ٣/٣٨٣، المحلى ج ٨/ص ١٠٨-١٠٩ وجاء فيه " ولا رجوع للذي أحيل على الذي أحاله بشيء من ذلك الحق، انتصف أو لم ينتصف، أعسر المحال عليه إثر الحوالة عليه أم لم يعسر ... فإن غره وأحاله على غير ملئ، والمحيل يدري أنه غير ملئ أو لا يدري فهو عمل فاسد ، وحقه باق على المحيل كما كان؛ لأنه لم يحله على ملئ، ولا تجوز الحوالة إلا على ملئ بنص الخبر " .

وذلك لقوله ﷺ: "مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبع".^(١)

فلما ندب رسول الله ﷺ المحتال إلى اتباع المحال عليه بشرط أن يكون المحال عليه مليئا، علم أن الحق يتحول عن المحيل إلى ذمة المحال عليه تحويلا يمنع المحتال من الرجوع إلى المحيل؛ إذ لو كان له الرجوع إليه لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة، لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به، فعلم بذكر شرط الملاءة أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به.^(٢)

أضف إلى ذلك أن عموم الخبر يدل على أنه قد تحول أبدا وإن مات المحال عليه مفسدا أو جحد الحوالة؛ حيث إن النبي ﷺ أمر بالاتباع ولم يفصل.^(٣)

وفي هذا يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه بعد ذكر الحديث:^(٤)
"وفي هذا دلالة أن الحق يتحول على المحال عليه، ويبرأ منه المحيل،

(١) الحديث سبق تخريجه ص ١٤ من البحث.

(٢) انظر: الحاوي ٤٢١/٦، البيان ٢٨٩/٦، أسنى المطالب ٢٣٢/٢، فتح الباري ٤٦٦/٤، تحفة الأحوزي ٤٤٦/٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ج ٦/ص ١٨، الحاوي ٤٢١/٦، البيان ٢٨٩/٦، أسنى المطالب ٢٣٢/٢.

(٤) مختصر المزني ص ١٠٧.

فلا يرجع عليه أبدا، كان المحال عليه غنيا أو فقيرا، أفلس أو مات
معدما ، غر منه أو لم يغر منه ."

فإن قيل: بأنه لا حجة في الحديث على المدعى؛ لأنه ﷺ علق
الحكم بشرطة الملاءة، وقد ذهبت بالإفلاس .^(١)

فالجواب: أنه إذا أحاله على ملئ ثم لحقه بعد ذلك آفة الفلاس ، لم
يكن له أن يرجع ؛ لأنه قد فعل ما كان له فعله ، ثم أتى من أمر ذلك ،
وكان قد صح انتقال ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه ، فلا يفسخ ذلك
أبدا، وما اعتراه بعد من الفلاس فمصيبتة من المحتال ؛ لأنه لا ذمة إلا
ذمة غريمه الذي احتال عليه .^(٢)

هذا، ومما تجدر الإشارة إليه أن الحوالة وإن كانت بمنزلة القبض
إلا أنه لا يمكن إدراجها ضمن الفروع التي تدرج تحت الوفاء البدلي
للدين؛ لأنها على أرجح الآراء عبارة عن عقد إرفاق منفرد بنفسه،
وليس بمحمول على غيره من العقود والتصرفات، لكنها - كما سبق
بيانه - سبب مسقط للدين عن المدين، موجب لبراءة ذمته.

قال البابرتي:^(٣) "الحوالة ما وضعت للتمليك، وإنما وضعت للنقل"

(١) انظر: بدائع الصنائع ج ٦/ص ١٨ ، إيثار الإنصاف ص ٣٦٤ .

(٢) انظر: التمهيد ٢٩٢/١٨ - ٢٩٣ .

(٣) العناية ٢٤٩/٧ ، وانظر أيضا : مجمع الأنهر ١٤٩/٢ .

وقال ابن قدامة: " والصحيح أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس بمحمول على غيره " (١).

يدل لذلك قوله ﷺ " مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبّع " (٢).

ووجه الدلالة من الحديث: أن رسول الله ﷺ أمر من أحيل بدينه على ملي أن يقبل الحوالة، والأمر بالاتباع للندب، فندب رسول الله ﷺ إلى الحوالة، والبيع مباح لا مندوب إليه، وإنما المندوب إليه الرفق، فدل ذلك على أن الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه، وليس محمولا على غيره (٣).

كما يدل على ذلك أيضا اللغة والمعقول.

أما اللغة : فإن عقد الحوالة ينبئ عن التحويل والانتقال، ولا ينبئ عن المعاوضة والاستيفاء ، فلا يجوز حملها على واحد منهما (٤).
قال ابن قدامة: (٥) " لفظها يشعر بالتحويل لا بالبيع ".

(١) المغني ج ٤/ص ٣٣٦، وانظر أيضا: الإنصاف للمرداوي ج ٥/ص ٢٢٢، شرح منتهى الإرادات ج ٢/ص ١٣٤.

(٢) الحديث سبق تخريجه ص ١٤ من البحث.

(٣) انظر: البيان للعمرائي ٢٨٧/٦، تكملة المجموع للمطيعي ١١٥/١٣.

(٤) انظر: المغني ج ٤/ص ٣٣٦، د/ عبد الفتاح البرشومي: حوالة الدين ص ٣٠، دار أمون للطباعة.

(٥) المغني ج ٤/ص ٣٣٦.

وقال المطرزي: (١) " أصل التركيب دال على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل لآخر، وإنما سمي هذا العقد حوالة، لأن فيه نقل المطالبة، أو نقل الدين من ذمة إلى ذمة " .

وقال أبو حفص عمر النسفي: (٢) " والحوالة مأخوذة من التحويل، وهو النقل من مكان إلى مكان، فهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة، فيقتضي فراغ الأولى عنه وثبوته في الثانية " .

وأما المعقول: فيستدل به من جهتين:

الجهة الأولى: أن الحوالة لو لم تكن عقد إرفاق لما جاز التفرق قبل القبض إن كان الدينان ربويين؛ لأنه بيع مال الربا بجنسه. (٣)

فإن قيل: إن عدم اعتبار التقابض في المجلس متحقق أيضا فيما لو قلنا: إنها بيع، وجاز تأخير رخصة؛ لأنه موضوع على الرفق. (٤)

فالجواب: أن الرخصة استثناء من الأصل، وهذا الاستثناء إذا أمكن اعتباره أصلا بنفسه وجب المصير إليه، وهو متحقق بكون الحوالة عقد إرفاق منفرد بنفسه، فوجب اعتباره.

بيان ذلك: أن كون الحوالة عقد إرفاق إنما هو أمر ذاتي، وهو موجود من كل وجه، ومعلوم أن الترجيح باعتبار الذات أولى من

(١) المغرب في ترتيب المعرب ٢٣٥/١.

(٢) طلبة الطلبة للإمام أبي حفص عمر النسفي ج ١/ص ٢٨٩.

(٣) انظر: المغني ج ٤/ص ٣٣٦، المبدع ج ٤/ص ٢٧٠.

(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ج ٥/ص ٢٢٢، المغني ج ٤/ص ٣٣٦.

الترجيح باعتبار التبعية، وإلا لأدى الأمر إلى نسخ وإبطال ما هو أصل
بنفسه بما هو تبع لغيره، وهو لا يصلح. (١)

يقول ابن العربي: " الآية عندنا أو الحديث إذا جاء بخلاف الأصول
فهو أصل بنفسه ويرجع إليه في بابه ويجري على حكمه " (٢).

الجهة الثانية: أن الدين المحال به يجب أن يكون مماثلاً للدين
المحال عليه في الصفة والجنس، فلا تصح الحوالة بنقود فضية على
ذهبية، أو بالعكس، ولا بقمح على شعير، ولا بضآن على معز، ولا
عكسه. (٣)

الوسيلة الخامسة: أداء الغير للدين عن المدين

مما لا شك فيه أنه يجوز أداء الدين عن المدين، وأن ذلك داخل في
إطار التعاون على البر والتقوى المأمور به في قوله تعالى: " وتعاونوا
على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان " (٤).

وقد روى البخاري أن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أرادت
أن تشتري بريرة، فأبى موالها إلا أن يشترطوا الولاء، فذكرت ذلك

(١) انظر في نحو ذلك: التقرير والتحبير ج ٣/ص ٤٣.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ج ٣/ص ٣٩٧.

(٣) انظر: التاج والإكليل ج ٥/ص ٩٣، الشرح الكبير للدردير ج ٣/ص ٣٢٧،
روضة الطالبين ج ٤/ص ٢٣١، المغني ج ٤/ص ٣٣٦، الإنصاف للمرداوي
ج ٥/ص ٢٢٥.

(٤) من الآية رقم ٢ من سورة المائدة.

للنبي ﷺ، فقال: " اشتريها وأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق "، وأتي النبي ﷺ بلحم، فقيل: إن هذا ما تصدق به على بريرة، فقال: " هو لها صدقة ولنا هدية " (١).

يقول ابن حجر: وفيه جواز أداء الدين على المدين وأنه يبرأ بأداء غيره عنه (٢).

جاء في القواعد الفقهية للبركتي (٣): " قاعدة يسقط الدين بأداء المتبرع " .

ويقول علي حيدر (٤): " يبرأ المدين من دين دائنه بأداء شخص أجنبي الدين، مثلا لو أدى أحد دين أحد تبرعا أو بأمر المدين جاز، وإذا ثبت بعد الأداء تبرعا أن ليس للدائن دين أو أن الدائن قد أبرأ المدين إبراء إسقاط، يرجع الشيء الذي دفعه المتبرع إلى ملكه وليس إلى ملك المدين، أما إذا أدى الدين بأمر المدين ثم ظهر أن ليس لدائن دين على الوجه المشروح، يرجع المال المدفوع إلى ملك المدين والمدين يضمه أيضا للمأمور " .

(١) صحيح البخاري ج ٥/ص ٢٠٢٣ " كتاب الطلاق ... باب شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم في زوج بريرة " .

(٢) فتح الباري ج ٩/ص ٤١٥ .

(٣) قواعد الفقه ج ١/ص ١٤١ .

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٣/ص ٨٨ .

وقال ابن مفلح^(١): " والحق في الذمة كدين معسر لا يسقط بموته، ولا يأتّم بالتأخير؛ لدخول النيابة، لجواز الإبراء أو قضاء الغير عنه "

الوسيلة السادسة: المقاصة بين الدينين

والمقاصة هي: إسقاط ما لك من دين على غريمك في نظير ما له عليك بشروطه^(٢).

وقد أجمع الفقهاء على أن لأهل الحقوق الخيار في مقاصتهم حقوقهم بعضها من بعض^(٣).

قال ابن الحاجب:^(٤) " المقاصة جائزة اتفاقاً "

ومع اتفاقهم على ذلك إلا أنهم اختلفوا في طبيعة المقاصة بين الدينين.

فذهب الحنفية إلى أنها وفاء حكمي للدين^(٥).

(١) الفروع ج ١/ص ٢٥٥، وانظر أيضاً: التّحبير شرح التّحرير ج ٢/ص ٩١٩.

(٢) انظر: الشرح الكبير للدردير ج ٣/ص ٢٢٧.

(٣) انظر: تفسير الإمام الطبري ١٠٦/٢ ط : دار الفكر - بيروت .

(٤) منح الجليل ج ٥/ص ٤١١.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٥/٤ وجاء

فيه " الدين ... عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو

غيرهما، وإيفاؤه واستيفاؤه لا يكون إلا بطريق المقاصة عند أبي حنيفة -

رحمه الله " ، قواعد الفقه للبركتي ج ١/ص ٢٩٦.

وذهب المالكية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣) إلى أنها بيع مستثنى من بيع الدين بالدين .

(١) انظر: حاشية السوقي على الشرح الكبير ٢٢٩/٣ وجاء فيه " أن الدين بالدين لا ينظر له هنا ؛ لأن المقاصة مستثناة منه " .

(٢) بناء على القول بجواز المقاصة بشروطها عندهم، وإيضاح هذه الأقوال كالآتي: للشافعية أربعة أقوال في التقاص. الأول: أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين ولا حاجة إلى الرضا؛ لأن مطالبة أحدهما الآخر بمثل ماله عناد لا فائدة فيه. وهو الأصح. الثاني: أن التقاص يحصل برضاها ؛ لأنه إبدال ما في ذمة بذمة ، فأشبه الحوالة لا بد فيها من رضا المحيل والمحال . الثالث: حصول التقاص برضا أحدهما؛ لأن للمدين أن يقضى من حيث شاء، فإذا رضى أحدهما فقد وجد القضاء فيه. الرابع: لا يحصل التقاص وإن رضى؛ لأنه بيع دين بدين وهو منهي عنه. انظر: الوسيط ٥٣٢/٧، المنثور ٣٩٢/١، مغني المحتاج ج ٤/ص ٥٣٤-٥٣٥ .

فعلى الأول والثاني والثالث هو بيع مستثنى من بيع الدين بالدين. قال الإمام العز بن عبد السلام عن الأول: " وأما مقابلة الإسقاط عند تساوي الديون في باب التقاص فلا نقل فيه من الجانبين ولا من أحدهما، وإنما هو سقوط في مقابلة سقوط إذا لم يشترط الرضا، أو إسقاط في مقابلة إسقاط ما لها عليه في ذمته " قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج ٢/ص ٧١ .

ولما كان التقاص في القول الثاني لا يحصل إلا برضاها، فأشبه ذلك الحوالة أمكن إثبات ما قيل في حقيقة الحوالة هنا. قال السيوطي " باب الحوالة . في حقيقتها عشرة أوجه . أصحها : بيع دين بدين ، جوز للحاجة " الأشباه والنظائر ص ٤٦١ .

وأما على الرابع فكما هو واضح منه أنه بيع دين بدين، وهو منهي عنه، وهذا القول مردود كما قال الخطيب الشربيني: " بأن النهي إنما هو في بيع الدين لغير من هو عليه، وهذا ليس كذلك، مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح " مغني المحتاج ج ٤/ص ٥٣٥ .

(٣) بناء على القول بصحة المقاصة عندهم بشروطها أيضا كالشافعية. وفي صحة

وذهب ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أنها بيع ساقط بساقط ، وهو من أقسام بيع الدين بالدين .^(١)

ويقول ابن تيمية وابن القيم صرح الإمام العز بن عبد السلام من الشافعية.^(٢)

وحجة الحنفية: أن محل المقاصة دين في الذمة، والدين عبارة عن مال حكمي يحدث في الذمة ببيع أو استهلاك أو غيرهما، وكل ذلك لا يتصور قبضه حقيقة؛ لأنه ثابت في الذمة، فكان قبضه بقبض بدله،

المقاصة من عدمها عند الحنابلة يقول المرداوى : " من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه قدرا وصفة وحالا ومؤجلا فالصحيح من المذهب أنهما يتساقطان، أو يسقط من الأكثر قدر الأقل مطلقا. جزم به في المغنى والشرح في هذه المسألة، وجزم به ابن عبدوس ... بل عليه الأصحاب. وعنه لا يتساقطان إلا برضاها ... وعنه يتساقطان برضى أحدهما. وعنه لا يتساقطان مطلقا " الإنصاف ١١٨/٥، وانظر أيضا: كشف القناع ٣١٠/٣.

(١) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٠/ص ٥١٢، إعلام الموقعين ٨/٢-٩ وجاء فيه: " بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ، والكالئ بالكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالئ بكالئ، وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى واجب بواجب كما ذكرنا، وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط وهذا فيه نزاع، قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة "

(٢) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٧١/٢.

وهو قبض الدين، فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض، وفي
ذمة المقبوض منه مثلها في المالية، فيلتقيان قصاصا، وهذا هو طريق
قبض الديون.^(١)

والراجح قول من قال إنها بيع ساقط بساقط، يشهد لذلك المعنى
اللغوي، يقال: قاصصة مقاصة وقصاصا: إذا كان لك عليه دين مثل
ماله عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين.^(٢)

وعليه يعتبر أن الدين قد أدي إذا وقع بصورة التقاص، وذلك لو
ثبت في ذمة أحد دين لآخر عشرة دنائير، ثم ثبت في ذمة ذلك الدائن
مثلها للمدين، فيعتبر الدين الثاني قد قضى بالدين الأول، ولا يحق
لأحدهما مطالبة الآخر بشيء.

مثلا لو كان لأحد في ذمة الآخر عشرة دنائير، فباع المدين للدائن
مالا بثمن مسمى عشرة دنائير، أو أتلف الدائن مالا للمدين قيمته عشرة
دنائير أو استهلكه، يقع التقاص ولا يشترط في ذلك التراضي؛ لأنه
وجد منه القبض.^(٣)

(١) انظر: بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، تبين الحقائق ج ٣/ص ١٥٩، حاشية ابن
عابدين ج ٣/ص ٧٨٩.

(٢) انظر: المصباح المنير ج ٢/ص ٥٠٥.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٣/ص ٨٨-٨٩.

يقول الكاساني: (١) " إن كل دينين التقيا من جنس واحد في الذمة، وليس في إسقاطه إبطال العقد، ولا استحقاق قبضه في المجلس، فإنه يصير أحدهما بالآخر قصاصا ... " .

وقال سحنون: (٢) " قلت: أرايت لو أن حرا وعبدا اصطدما فماتا جميعا ؟ قال: بلغني عن مالك أنه قال: ثمن العبد في مال الحر، ودية الحر في رقة العبد، فإن كان في ثمن العبد فضل عن دية الحر، كان في مال الحر، وإلا لم يكن لسيد العبد شيء " .

وقال الشافعي رحمه الله: (٣) " وإذا كان لرجل على رجل مال، وله عليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد، وكانا حالين معا، فهو قصاص " .

وقال البهوتي: (٤) " ومن ثبت له على غريمه مثل ما له عليه من الدين قدرا وصفة حالا أو مؤجلا أجلا واحدا، لا حالا ومؤجلا، تساقطا إن اتفقا الدينان قدرا، أو بقدر الأقل إن كان أحد الدينين أكثر من الآخر ولو بغير رضاهما؛ لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه إليه بعد ذلك، لشبهه بالعبث " .

(١) بدائع الصنائع ج ٤/ص ١٥٣.

(٢) المدونة ١٦/٢٤٦-٤٤٧.

(٣) الأم ج ٧/ص ١٢١ " كتاب اختلاف العراقيين - باب في الدين " .

(٤) كشف القناع ٣/٣١٠، وانظر أيضا: مطالب أولي النهى ج ٣/ص ٢٣٥.

المبحث الثاني

حقيقة الوفاء البدلي

الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بعين ما التزم به جنسا وقدرا وصفة، وب نفس الأسلوب المتفق عليه بينه وبين الدائن، إلا أن المدين قد لا يستطيع الوفاء بهذا الأصل لأي سبب من الأسباب، فرعاية لجانبه رأينا الشرع الحنيف قد منحه فرصة في وفاء ما عليه بالبدل، وذلك تخلصا من الدين وإفراغا لذمته، وهو ما يعرف بالوفاء البدلي.

ومن هنا رأينا تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الوفاء البدلي لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: مشروعية الوفاء البدلي

المطلب الأول

تعريف الوفاء البدلي

الوفاء لغة: ضد الغدر، يقال: وفى بعهده وفاء وأوفى: أى أتمه وحافظ عليه، والكيل كذلك، وفى الشيء يفي بالكسر وفيًا على فعول: أى تم وكثر، وأوفى على الشيء أشرف.

ووفاه حقه توفية: أى أعطاه وافيًا، وأوفيتك: أعطيتك، وتوفى القوم: تتاموا، وأوفى الرجل حقه ووفاه إياه: أكمله له. وفي التنزيل الكريم " فوجد الله عنده فوفاه حسابه " (١)، وتوفاه هو منه واستوفاه لم يدع منه شيئاً.

والوفاء: الطول. يقال: مات فلان وأنت بوفاء أى بطول عمر تدعو له بذلك. (٢)

والوفاء اصطلاحاً: نجاح الموعد في أمر المعهود. (٣)

والبدلي لغة: مأخوذ من أبدلته بكذا إبدالاً: أى نحيت الأول وجعلت الثاني مكانه، وبدلته تبديلاً بمعنى غيرت صورته تغييراً، وبدلت الثوب

(١) من الآية رقم ٣٩ من سورة النور.

(٢) الأفعال ج ٣/ص ٣٣٢، العين ج ٨/ص ٤٠٩، القاموس المحيط ج ١/ص ١٧٣١، المحكم والمحيط الأعظم ج ١٠/ص ٥٥٠، المصباح المنير ج ٢/ص ٦٦٧، مختار الصحاح ج ١/ص ٣٠٤.

(٣) التعاريف للمناوي ج ١/ص ١٠٦.

بغيره أبدله من باب قتل، واستبدلته بغيره بمعناه وهي المبادلة أيضا،
وتبدل الشيء وتبدل به واستبدله واستبدل به كله: اتخذ منه بدلا.

وبذل الشيء وبذله وبذله: الخلف منه، والجمع أبدال. قال سيبويه:
ويقول الرجل للرجل: أذهب معك بفلان، فيقول: معي رجل بدله، أي
رجل يغني غناه ويكون في مكانه. (١)

والإبدال اصطلاحاً: جعل شيء مكان آخر. (٢)

أو هو: رفع الشيء ووضع غيره مكانه. (٣)

وهو أعم من العوض؛ فإن العوض هو أن يصير لك الثاني بإعطاء
الأول، والتبديل قد يقال للتغيير مطلقاً وإن لم يأت ببديله (٤)، قال الله
تعالى: " فبذل الذين ظلموا قولا غير الذي قيل لهم ". (٥)

والتبديل قد يكون عبارة عن تغيير الشيء مع بقاء عينه. يقال
بدلت الحلقة خاتماً: إذا أدرتها وسويتها (٦).

(١) المحكم والمحيط الأعظم ج ٩/ص ٣٣٨ ، المصباح المنير ج ١/ص ٣٩، لسان

العرب ج ١١/ص ٤٨، العين ج ٨/ص ٤٥،

(٢) انظر: التبيان في تفسير غريب القرآن ج ١/ص ٢٣١ ، المفردات في غريب
القرآن ج ١/ص ٣٩.

(٣) انظر: كتاب الكليات ج ١/ص ٣١.

(٤) انظر: المفردات في غريب القرآن ج ١/ص ٣٩.

(٥) من الآية رقم ٥٩ من سورة البقرة.

(٦) انظر: كتاب الكليات ج ١/ص ٣١.

وعليه فإن معنى الوفاء البدلي يكون: انقضاء الدين الأصلي عن المدين، وإحلال آخر محله مما يصح أن يكون عوضا عنه.

أوهو: انقضاء عين ما التزم به المدين تجاه دائنه، وإحلال آخر محله مما يصح أن يكون بدلا عنه تبرأ ذمته بأدائه.

وبناء على هذا التعريف نستطيع أن نقول: إن الوفاء البدلي يعتبر ضمانا للمدين؛ حيث إنه يكون في سعة من أمره بأداء البديل دون المحل الأصلي.

وغني عن البيان أن انقضاء المحل الأصلي وإحلال آخر محله إنما يكون بالاتفاق بين طرفي العقد الدائن والمدين، وهذا في الجملة؛ لأنه اعتياض، والاعتياض طبقا لما هو معلوم يشترط فيه الرضا التام والاتفاق الكامل بين كافة أطرافه.

ومضمون الرضا في هذه الحالة هو أن يقبل الدائن وفاء لحقه شيئا آخر غير المتفق عليه أصالة.

على أنه في بعض الأحيان قد يكون بغير اتفاق من الطرفين، كما في صورة الظفر بالحق من غير جنس من عليه الحق، أو في صورة المصرة إذا رُدَّت ورُدَّ معها بدل اللبن المأخوذ منها من غير رضى صاحبه، وسيأتي بيان ذلك تفصيلا.

المطلب الثاني

مشروعية الوفاء البدلي

مما لا شك فيه أن الوفاء البدلي للمدين كقاعدة عامة تصرف من التصرفات، وأن الأصل فيه الجواز إلا فيما يخالف الشرع.

وقد يطرأ على هذا الحكم ما يجعل الفقهاء يختلفون فيه بين الجواز والمنع والوجوب - على ما سيأتي بيانه تفصيلاً.

والأصل في هذا ما روه الحاكم وابن حبان وغيرهما^(١) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: " كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير

(١) المستدرك على الصحيحين ٥٠/٢، صحيح ابن حبان ٢٨٧/١١ " ذكر الأخبار عن جواز أخذ المرء في ثمن سلعته المبيعة العين، ثم لم يقع العقد عليه من غير أن يكون بينهما فراق "، سنن الترمذي ٥٤٤/٣ " كتاب البيوع - باب ما جاء في الصرف "، سنن أبي داود ٢٥٠/٣ " كتاب البيوع - باب اقتضاء الذهب من الورق "، سنن النسائي ٢٨١/٧ " كتاب البيوع - باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة "، مسند الإمام أحمد ١٣٩/٢، سنن الدارقطني ٢٣/٣ " كتاب البيوع "، سنن البيهقي الكبرى ٢٨٤/٥ " كتاب البيوع - باب اقتضاء الذهب من الورق "، سنن الدارمي ٣٣٦/٢ " كتاب البيوع - باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب "، والحديث في سننه سماك بن حرب، وهو ضعيف. قال الترمذي: " هذا حديث لا يعرف مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر "، سنن الترمذي ٥٤٤/٣، وانظر أيضاً: خلاصة البدر المنير لابن الملقن ٧١/٢، وقال ابن حزم: " إن سماك بن حرب ضعيف، يقبل التلقين، شهد عليه بذلك شعبة، وأنه كان يقول له: حدثك فلان عن فلان؟ فيقول: نعم، فيم سنل عنه " المحلي ج ٨/ص ٥٠٤، وقال السبكي: " والحديث معروف بسماك من أفراد،

لم يرفعه أحد غيره، وسماك اختلف الناس فيه ، فضعفه شعبه والثوري وابن المبارك ، ونقل عن علي نحوه ، وقال أحمد: مضطرب الحديث ، إنه كان يقبل التلقين ، وإن شعبة شهد عليه بذلك " تكملة المجموع الأولى للنسبكي ١٠٨/١٠.

ثم إن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر. قال ابن حجر بعد ذكره للحديث: "أخرجه أصحاب السنن وصححه الدارقطني والحاكم ، وروى موقوفاً وهو أرجح". الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٥٥/٢، وانظر أيضاً: خلاصة البدر المنير ٧١/٢.

قلت: كل هذا لا يضر؛ فالحديث قد حكم عليه الحاكم بالصحة، وأنه على شرط مسلم، وقد وافقه الذهبي. قال السبكي بعد أن ذكر من ضعف سماكا: "ووثقه يحيى بن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، روى له مسلم، وقال ابن عدي: ولسمالك حديث كبير مستقيم إن شاء الله تعالى كله، وقد حدث عنه الأئمة، وهو من كبار تابعي الكوفيين، وأحاديثه حسان عمن يروى عنه، وهو صدوق لا بأس به ... قلت: وقد روى شعبه عن سماك ... وهو إن شاء الله إلى التوثيق أقرب، وحديثه هذا يدخل في قسم الحسن كما اقتضاه كلام ابن عدي، وقد أخرجه الحاكم في المستدرک، وقال: إنه صحيح على شرط مسلم، فإن لم يكن كما قال، فلا أقل من أن يكون حسناً، وسماك بن حرب رجل صالح. قال: قد أدركت ثمانين من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم". تكملة المجموع الأولى ١٠٨/١٠-١٠٩، وانظر أيضاً فيمن وثق سماكا تهذيب التهذيب لابن حجر ٢٠٤/٤. وأما عن كونه موقوفاً فقد قال الوادياشي الأندلسي: "ولك أن تقول سماك من رجال مسلم استقلالاً، والبخاري تعليقا، ووثق أيضاً، فلم لا يكون من باب تعارض الرفع والوقف، والأصح تقديم الرفع كما فعله ابن حبان". تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج للإمام عمر ابن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي ٢٣٣/٢، وقال ابن الملقن: "هو من باب تعارض الوصل والوقف، والأصح تقديم الوصل" خلاصة البدر المنير ٧١/٢.

وَأَخَذَ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعَ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذَ الدَّنَانِيرَ، فَوَقَعَ فِي نَفْسِي مِنْ ذَلِكَ، فَاتَّيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ، أَوْ قَالَ حِينَ خَرَجَ مِنْ بَيْتِ حَفْصَةَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، رَوَيْدُكَ أَسْأَلُكَ أُنَى أَبِيعَ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعَ بِالدَّنَانِيرِ وَأَخَذَ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعَ بِالدَّرَاهِمِ وَأَخَذَ الدَّنَانِيرَ، فَقَالَ: " لَا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهُمَا بِسَعَرِ يَوْمِهِمَا مَا لَمْ تَفْتَرَقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ " وَاللَّفْظُ لِلْحَاكِمِ، وَقَالَ: " هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ مُسْلِمٍ وَلَمْ يَخْرُجْهُ ".

وَالْحَدِيثُ وَاضِحٌ الدَّلَالَةُ عَلَى جَوَازِ الْإِسْتِبْدَالِ مِنْ ثَمَنِ الْمُبِيعِ؛ لِأَنَّ ابْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كَانَ يَشْتَرِي مِنْ بَائِعِهِ الذَّهَبَ الْمُسْتَقَرَّ فِي ذِمَّتِهِ بِالْفِضَّةِ، مَعَ أَنَّ بَائِعَهُ لَمْ يَسْتَلَمْ بَعْدَ ذَهَبِهِ الَّذِي كَانَ ثَمَنًا لِإِبِلِهِ، وَلَمَّا كَانَتِ الْعَمَلِيَّةُ الثَّانِيَّةُ مِنَ الرِّبَوِيَّاتِ اشْتَرَطَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُبَادَلَةَ الْفَوْرِيَّةَ فِي الْمَجْلَسِ. (١)

وَمِنْ هُنَا رَأَيْنَا النُّصُوصَ الْفَقْهِيَّةَ تَعْبِرُ عَنْ جَوَازِ الْإِعْتِيَاضِ أَوْ الْوَفَاءِ الْبِدْلِيِّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْفُرُوعِ بِالْإِسْتِبْدَالِ.

(١) انظر: المبسوط للرخسي ج ١٣/ص ١٢٦، بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، الروض المربع ج ٢/ص ١٠٣، تحفة الأحوذ ج ٤/ص ٣٧١، نيل الأوطار ج ٥/ص ٢٥٥، د/علي محيي الدين القره داغي - القبض صورته وبخاصة المستجدة منها وأحكامها - بحث فقهي مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السادس، الجزء الأول ص ٥٦٦.

يقول البزدوي: (١) " وحكم البيع في جانب الأثمان وجودها ووجوبها معا؛ بدلالة ثبوتها في الذمة ديونا بلا ضرورة، وبدلالة جواز الاستبدال بها وهي ديون " .

وقال السيوطي: (٢) " وأما بيعه - أي الدين - لمن هو عليه فهو الاستبدال " .

وقال الشربيني: (٣) " ويجوز الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة فإن استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشترط قبض البذل في المجلس حذرا من الربا " .

وقال المتولي: (٤) " إذا كان له في ذمة إنسان دين من قرض أو جناية فأراد أن يأخذ عوضا فهو جائز بلا خلاف؛ كما لو كان له عين مال بغصب أو عارية فباع منه " .

(١) أصول البزدوي ج ١/ص ٢٦٠، وانظر أيضا: كشف الأسرار ج ٣/ص ٤٧٢-٤٧٣.

(٢) الأشباه والنظائر ص ٣٣٠.

(٣) الإقناع للشربيني ج ٢/ص ٢٨٠.

(٤) تنمة الإبانة: دراسة وتحقيق ص ١١٩ - رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بطنطا للباحث/ عبد الله محمد حلمي عيسى، وانظر أيضا: المجموع ج ٩/ص ٢٦٢، روضة الطالبين ج ٣/ص ٥١٣-٥١٤.

المبحث الثالث

أقسام الوفاء البدلي

مما لا شك فيه أن الوفاء البدلي مبرئ للمدين مفرغ لذمته، وإبرؤها بمثل ذلك تارة يكون باتفاق مع الدائن، وتارة أخرى يكون بإذن من الشارع دون إذن المستحق.

وبناء عليه فسينقسم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الوفاء البدلي بإذن الشارع دون إذن المستحق

المطلب الثاني: الوفاء البدلي بإذن المستحق

المطلب الأول

الوفاء البدلي بإذن الشارع دون إذن المستحق

لقد أجاز الشرع الانتقال من الأصل إلى البديل إذا كان في البديل مصلحة ظاهرة شرعا، وتتجلى صورة ذلك مثلا في الوفاء بغير المثل مع وجود المثل كما في بيع المصرة، وكذا فيمن ظفر بغير جنس حقه أخذا حقه منه، وغير ذلك.

وعليه فسينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول

الوفاء بغير المثل مع وجود المثل

مما لا شك فيه أن الضمان الواجب بإتلاف ما سوى بني آدم ما هو الواجب بالغصب، وهو ضمان المثل إن كان المتلف مثليا، وضمان القيمة إن كان مما لا مثل له؛ لأن ضمان الإتلاف ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع إلا بالمثل، فعند الإمكان يجب العمل بالمثل المطابق وهو المثل صورة ومعنى، وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في الغصب^(١).

ولكن قد يعدل عن هذا المثل مع جوده لمصلحة ظاهرة شرعا وإن لم يرض المستحق، ويتجلى ذلك - كما قلنا - في صورة بيع المصرة.

(١) انظر: بدائع الصنائع ج ٧/ص ١٦٨.

بيان ذلك: اتفق الفقهاء على أن التصرية^(١) حرام؛ لأنها غش وخداع للمشتري، واحتيال على الناس لأكل أموالهم بالباطل، ومع ذلك فقد اتفقوا على صحة البيع^(٢)؛ وذلك لأن النبي ﷺ لم يبطل بيعها، وإنما جعل الخيار لمن اشتراها، وهو لا يكون إلا عن بيع صحيح.

فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما^(٣) من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: "من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر" واللفظ لمسلم.

فإذا اشترى الشخص الشاة أو غيرها، ويعد حلبها بانت له مصراة، فقد ذهب عامة أهل العلم، ومنهم أبو يوسف وزفر من الحنفية،

(١) وهي: أن يربط أخلاف الناقة أو غيرها، ويترك حلبها يوما فأكثر حتى يجتمع اللبن في ضرعها، فيظن المشتري غزارة لبنها فيزيد في ثمنها. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/ص ١٦١، روضة الطالبين ج ٣/ص ٤٦٦، المبدع ج ٤/ص ٨١.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/ص ١٦٦، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢/ص ٨٠.

(٣) صحيح البخاري ج ٢/ص ٧٥٦ "كتاب البيوع... باب إن شاء رد المصراة وفي حلبتها صاع من تمر"، صحيح مسلم ج ٣/ص ١١٥٨ "كتاب البيوع - باب حكم بيع المصراة"، المنتقى لابن الجارود ج ١/ص ١٤٦ "باب في التجارات"، سنن أبي داود ج ٣/ص ٢٧٠ "كتاب الإجارة - باب من اشترى مصراة فكرها".

والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والصحابية والتابعون إلى أن ذلك عيب، يجيز للمشتري الخيار بين الرد والإمساك.^(١)

وقال أبو حنيفة ومحمد: إذا اشترى شاة فحلب لبنها لم يردها بعيب والبيع لازم، ويرجع بنقصان العيب^(٢).

ونحن هنا لسنا بصدد عرض أدلة كل فريق لأن المقام لا يستدعي ذلك، ويكفي أن نقول: إن الراجح ما قاله عامة أهل العلم من أن التصرية عيب يوجب الرد؛ لورود النص التشريعي النبوي في ذلك، وأنه ﷺ جعل المشتري بخير النظرين في الرد والإمساك، والرد لا يكون إلا بعيب، أضف إلى ذلك أن هذا تدليس يختلف به الثمن، فاقتضى أن يستحق به الرد^(٣).

إذا تقرر ذلك أمكننا القول: إن المشتري إذا حلب اللبن وأتلفه ثم أطلع على العيب فإنه يكون قد أتلف بعضاً من المعقود عليه كان

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ج ٤/ص ٥٦٦، التمهيد لابن عبد البر ٢٠٢/١٨، الشرح الكبير للدريز ج ٣/ص ١١٦، فتح الباري ٣٦٢/٤، عمدة القاري ٢٧٠/١١، عون المعبود ٢٢٤/٩، التحقيق في أحاديث الخلاف لابن الجوزي ١٨٢/٢، المذهب ج ١/ص ٢٨٢، الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٣٦، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢/ص ٨٠، المغني ج ٤/ص ١٠٣-١٠٤، المحلى ج ٩/ص ٦٦-٦٧، نيل الأوطار ٣٢٩/٥.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء ج ٣/ص ٥٨، حاشية ابن عابدين ج ٤/ص ٥٦٦.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ج ٥/ص ٢٣٧-٢٣٨.

موجودا حالة العقد، فيستقر ديننا في ذمته، وهذا الدين لا بد له من مقابل
إذا اختار رد المصرة، وهذا المقابل إما أن يكون المثل أو غيره. (١)

وهنا أذن الشرع للمدين أن يرد بدل اللبن المستقر في ذمته بشيء
آخر (٢) بقوله عنه: " وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر " (٣).

وكان هذا متمسكا للإمام أبي حنيفة في عدم الأخذ بحديث المصرة
حيث أورد عليه أنه مخالف لقياس الأصول المعلومة، حيث إن المعلوم
من الأصول أن ضمان المثليات بالمثل، وضمنان المقومات بالقيمة من
النقدين، فإن كان اللبن مثليا فينبغي ضمان مثله لبنا، وإن كان متقوما
ضمنه بقيمته من النقدين، وقد ضمن هنا بالتمر وهو خارج عن
الأصليين معا. (٤)

ويجاب على ما قاله أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه بعدة أجوبة:

(١) انظر: تنمية الإبانة: مرجع سابق ص ٤٦٧، إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٩
وجاء فيه: " وأما اللبن ها هنا فإنه كان موجودا حال العقد، فهو جزء من
المعقود عليه، والشارع لم يجعل الصاع عوضا عن اللبن الحادث وإنما هو
عوض عن اللبن الموجود وقت العقد في الضرع " .

(٢) والعلة في ذلك يأتي ذكرها ضمن الأجوبة التالية على الإمام أبي حنيفة الذي
منع ذلك في نفس الموضع هنا.

(٣) جزء من حديث سبق تخريجه ص ٤٥ من البحث.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٤/٥، الحاوي الكبير ٢٣٨/٥، طرح التشريب في
شرح التقريب ج ٦/ص ٧٥، المبدع ج ٤/ص ٨٥، إحكام الأحكام لتقي الدين
أبي الفتح ج ٣/ص ١٢٠، إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٨.

الجواب الأول: أن الحديث موافق لأصول الشريعة وقواعدها، ولو خالفها لكان أصلاً بنفسه لا تعتبر فيه موافقة الأصول أو مخالفتها.^(١)

الجواب الثاني: لا نسلم أن جميع الأصول تقتضي الضمان بأحد الأمرين، فإن الحر يضمن بالإبل، وليست بمثل له ولا قيمة، والجنين يضمن بالغرة وليست بمثل له ولا قيمة.

وأيضاً فقد يضمن المثلي بالقيمة إذا تعذرت المماثلة، كمن أتلف شاة لبونا فعليه قيمتها مع اللبن ولا يجعل بإزاء لبنها لبن آخر لتعذر المماثلة، فذلك هنا لا تتحقق مماثلة ما يرده من اللبن عوضاً عن اللبن التالف في القدر فيجوز أن يكون أكثر منه أو أقل.^(٢)

ويمكن أن يصاغ الجواب بعبارة أخرى فنقول: إن الشارع حينما لجأ إلى تضمين المدين (المشتري) من غير جنس ما أتلفه إنما ذلك منه في غاية العدل.

بيان ذلك:

أولاً: أنه لا يمكن تضمينه بمثله البتة، فإن اللبن في الضرع محفوظ غير معرض للفساد، فإذا حلب صار عرضة لحمضه وفساده، فلو ضمن اللبن الذي كان في الضرع بلبن محلوب في الإناء كان ظلماً تنتزه الشريعة عنه.

(١) انظر: إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٨.

(٢) انظر: طرح التثريب في شرح التقریب ج ٦/ص ٧٦.

ثانياً: أن اللبن الحادث بعد العقد اختلط باللبن الموجود وقت العقد، فلم يعرف مقداره حتى يوجب نظيره على المشتري، وقد يكون أقل منه أو أكثر، فيفضي إلى الربا، لأن أقل الأقسام أن تجهل المساواة.

ثالثاً: أن الشارع لو وكل تقدير اللبن إلى تقديرهما أو تقدير أحدهما لكثير النزاع والخصام بينهما، ففصل الشارع الحكيم صلاة الله وسلامه عليه وعلى آله النزاع، وقدره بحد لا يتعديانه، قطعاً للخصومة وفصلاً للمنازعة، وكان تقديره بالتمر أقرب الأشياء إلى اللبن فإنه قوت أهل المدينة كما كان اللبن قوتا لهم، وهو مكيل كما أن اللبن مكيل، فكلاهما مطعوم مقتات مكيل، وأيضاً فكلاهما يقتات به بلا صنعة ولا علاج، بخلاف الحنطة والشعير والأرز، فالتمر أقرب الأجناس التي كانوا يقتاتون بها إلى اللبن.^(١)

يقول الغزالي:^(٢) " ما استثنى عن قاعدة سابقة ويتطرق إلى استثنائه معنى، فهذا يقاس عليه كل مسألة دارت بين المستثنى والمستبقى وشارك المستثنى في علة الاستثناء، مثاله: استثناء العرايا، فإنه لم يرد ناسخاً لقاعدة الربا ولا هادماً لها، لكن استثنى للحاجة، فنقيس العنب على الرطب لأننا نراه في معناه، وكذلك إيجاب صاع من تمر في لبن المصرة لم يرد هادماً لضممان المثليات بالمثل، لكن لما اختلط اللبن الحادث بالكائن في الضرع عند البيع ولا سبيل إلى التمييز

(١) انظر: إعلام الموقعين ج ٢/ص ٣٩-٤٠.

(٢) المستصفى ج ١/ص ٣٢٦، وانظر أيضاً: كشف الأسرار ج ٣/ص ٤٤٨.

ولا إلى معرفة القدر، وكان متعلقا بمطعوم يقرب الأمر فيه خلص
الشارع المتبايعين من ورطة الجهل بالتقدير بصاع من تمر".

وبهذه الأجوبة والتعليقات عُلِّمت الحكمة من وراء إذن الشارع هنا
في الانتقال إلى الوفاء البدلي للمدين.

إذا ثبت ذلك فإنه يتفرع على ما مضى هذه المسألة:

حكم العدول عن التمر إلى غيره

اختلف القائلون بثبوت الخيار للمشتري بسبب التصرية في ذلك
على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المشتري إذا أراد الرد فيجب عليه أن يرد التمر،
ولا يعدل عنه إلى غيره. وإلى هذا ذهب الشافعية في الصحيح عندهم،
وبه قال الحنابلة على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب،
وهو قول الظاهرية، والليث وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور.^(١)

وحجة هذا القول: أن الشرع قد قدره بصاع من تمر في قوله فإن رد
" وإن شاء ردها ورد معها صاعا من تمر"^(٢)، فوجب أن يتقدر
بذلك^(٣).

(١) تنمة الإبانة: مرجع سابق ص ٤٦٧، الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٩٩،

المغني ج ٤/ص ١٠٤، المحلى ج ٩/ص ٦٦.

(٢) سبق تخريجه ص ٤٥ من البحث.

(٣) انظر: المغني ج ٤/ص ١٠٤.

يضاف إلى ذلك: أن النبي ﷺ قال في بعض الألفاظ: " وإن شاء ردها وصاعا من تمر لا سمراء " (١)، والسمراء هي الحنطة. (٢)

القول الثاني: أن المشتري يجوز له أن يرد بدله صاعا من غالب قوت البلد. وإلى هذا ذهب المالكية، وهو وجه عند الشافعية، وبه قال ابن تيمية. (٣)

وحجتهم في ذلك: أنه جاء في بعض الأحاديث: " فإن ردها رد معها صاعا من طعام لا سمراء " (٤).

قال المتولي (٥): " وقول رسول الله ﷺ " لا سمراء " أراد ألا يكلف رده، لأن ذلك بالحجاز أكثر قيمة من التمر، فإلزامه البر يؤدي إلى الضرر " .

وفي بعض الروايات أيضا من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه مرفوعا: " فإن ردها رد معها مثل أو مثلي لبنها قمحا " (٦).

(١) صحيح مسلم ج ٣/ص ١١٥٩ " كتاب البيوع - باب حكم بيع المصرة " .

(٢) انظر: تنمة الإبانة: مرجع سابق ص ٤٦٧، المغني ج ٤/ص ١٠٥ .

(٣) انظر: المدونة ج ١٠/ص ٢٨٦، الكافي لابن عبد البر ج ١/ص ٣٤٦، تنمة

الإبانة: مرجع سابق ص ٤٦٧، الإنصاف للمرداوي ج ٤/ص ٣٩٩ .

(٤) صحيح مسلم ج ٣/ص ١١٥٨ " كتاب البيوع - باب حكم بيع المصرة " .

(٥) تنمة الإبانة : مرجع سابق ص ٤٦٨ .

(٦) سنن أبي داود ج ٣/ص ٢٧٠ " كتاب الإجارة - باب من اشترى مصرة

فكرهها " ، سنن ابن ماجه ج ٢/ص ٧٥٣ " كتاب التجارات - باب بيع

المصرة " . قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ج ٢/ص ٦٨ "إسناده لا

يقوى " .

يقول ابن قدامة عن هذا القول: ^(١) "فجمع بين الأحاديث، وجعل تنصيبه على التمر لأنه غالب قوت البلد في المدينة، ونص على القمح لأنه غالب قوت بلد آخر".

القول الثالث: أن المشتري يرد قيمة اللبن. وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية ^(٢).

وحجة هذا القول: أنه ضمان متلف، فكان مقدرا بقيمته كسائر المتلفات ^(٣).

والأولى بالترجيح من هذه الأقوال هو القول الأول؛ لأن الأحاديث الصحيحة مصرحة بالتمر، والتي فيها الطعام محمولة عليه، لأنه مطلق في أحد الحديثين مقيد في الآخر في قضية واحدة، والمطلق فيما هذا سبيله يحمل على المقيد.

وحديث ابن عمر رضي الله عنه مطرح الظاهر باتفاق؛ إذ لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحا، ثم قد شك فيه الراوي و... الأحاديث الصحاح، فلا يعول عليه.

وقياس أبي يوسف مخالف للنص فلا يلتفت إليه.

(١) المغني ج ٤/ص ١٠٤.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ٤٤.

(٣) انظر: المغني ج ٤/ص ١٠٤.

ولا يبعد أن يقدر الشرع بدل هذا المتلف قطعاً للخصومة ودفعاً
للتنازع كما قدر بدل الأدمي ودية أطرافه^(١).

(١) انظر: تكملة المجموع الأولى للسبكي ٢٣٤/١١-٢٤١، المغني
ج ٤/ص ١٠٥.

الفرع الثاني

الظفر بالحق من غير جنس من عليه الحق

وقبل الخوض في أحكام هذا الفرع يستحسن بنا أن نعرف الظفر بالحق فنقول:

الظفر لغة: الفوز بالمطلوب، يقال: ظفر الشيء وبه ظفرا: فاز به وناله.^(١)

والحق: هو الشيء الثابت الذي لا يسوغ إنكاره.^(٢)
وعليه فإن معنى الظفر بالحق يكون: فوز الإنسان بحق ثابت له على غيره.^(٣)

أو هو: مقدرة صاحب الحق على أخذ شيء بعينه أو بقدر ما يساوي ماله من مال من عليه الحق.

يقول الدردير: "وإن قدر ذو حق على شخص مماتل أو منكر أو سارق أو غاصب ونحو ذلك، على أخذ شيء بعينه، أو بقدر ما يساوي ماله من مال من عليه الحق فله أخذه، ولا يلزمه الرفع إلّا في..."^(٤)

(١) انظر: المعجم الوسيط ج ٢/ص ٥٧٦.

(٢) انظر: التعريفات للرجاني ص ١٢٠، التوقيف على مهمات التعاريف للمناوي ص ٢٨٧.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ١٥٦/٢٩.

(٤) الشرح الكبير للدردير ٢٢٥/٤.

وقد اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تحصيل الديون بغير قضاء إذا كان من عليه الحق باذلاً غير ممتنع عن أدائه.

يقول الرملي: (١) " أو كان له دين على مقر غير ممتنع من أدائه طالبه به ليؤديه، وليس له أن يأخذ شيئاً من ماله؛ لأن الخيار في تعيين المال المدفوع إلى المدين، فإن خالف وأخذ من ماله شيئاً رده إليه إن بقي، فإن تلف عنده ضمنه، فإن اتفقا أي الحقان جاء التقاص "

ويقول ابن قدامة: إذا كان لرجل على غيره حق، وهو مقر به باذلاً له، لم يكن له أن يأخذ من ماله إلا ما يعطيه، بلا خلاف بين أهل العلم. فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه لزمه رده إليه وإن كان قدر حقه، لأنه لا يجوز أن يملك عليه عينا من أعيان ماله بغير اختياره لغير ضرورة وإن كانت من جنس حقه؛ لأنه قد يكون للإنسان غرض في العين، فإن أتلّفها أو تلفت فصارت ديناً في ذمته وكان الثابت في ذمته من جنس حقه تقاصاً.

وإن كان مانعاً له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار، لم يجز أخذ شيء من ماله بغير خلاف، وإن أخذ شيئاً لزمه رده إن كان باقياً أو عوضه إن كان تالفاً، ولا يحصل التقاص هاهنا؛ لأن الدين الذي له لا يستحق أخذه في الحال بخلاف التي قبلها. (٢)

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٤/ص ٣٨٦-٣٨٧.

(٢) المغني ج ١٠/ص ٢٧٥.

أما إن كان الدين على مقر مماطل به أو منكر له، يحتاج في أخذ الحق منه إلى بينة أو تحليف، وقد ظفر الدائن بمال لهذا المدين وأراد أخذ حقه منه، فإما أن يكون المال من جنس الدين أو مخالفا له في الجنس.

فإن كان من جنس الدين جاز له أخذه استقلالا، وعُد ذلك من قبيل الوفاء الحقيقي للدين؛ لأن الأخذ من جنس الحق استيفاء، ولصاحب الحق أن ينفرد بالاستيفاء^(١).

وبهذا قال البخاري وابن سيرين^(٢)، وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية في المشهور عندهم على ما حققه أكثرهم^(٤)، وبه قال

(١) انظر: المبسوط ١٢٨/١١، الحاوي ٤١٣/١٧.

(٢) صحيح البخاري ج ٢/ص ٨٦٨ وجاء فيه "باب قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه. وقال ابن سيرين: يقاصه وقرأ " وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به " - من الآية ١٢٦ من سورة النحل. وهذا التعليق وصله عبد ابن حميد في تفسيره، من طريق خالد الحذاء عنه بلفظ: إن أخذ أحد منك شيئا فخذ مثله. عمدة القاري ٧/١٣، تعليق التعليق ٣٣٣/٣.

(٣) انظر: المبسوط ١٢٨/١١ "وإذا جحد المستودع ما عنده من الوديعة، ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك، وسعه إيساكه قصاصا بما ذهب به من وديعته؛ لأن المال صار ديناً له على المستودع بجوده، وصاحب الحق متى ظفر بجنس حقه من مال المدين يكون له أن يأخذه"، الفتاوى الهندية ٣٥٩/٤.

(٤) انظر: الشرح الكبير للدريدر ٢٢٥/٤، شرح مختصر خليل ج ٧/ص ٢٣٥ وجاء فيه: " وإن قدر على شينه فله أخذه، إن يكن غير عقوبة وأمن فتنه

الشافعية^(١)، وهو وجه عند الحنابلة^(٢)، وبه قال ابن حزم على الوجوب عنده^(٣).

أما إن كان المال المظفور به من غير جنس الدين وأراد الظافر أخذ حقه منه، فهل يجوز له ذلك اعتباراً بالوفاء البديلي أو الاستيفاء الحكمي، وكان المدين أدى ما عليه حكماً وبدلاً؟

ورذيلة... هذه المسألة تعرف بمسألة الظفر، والمعنى أن الإنسان إذا كان له حق عند غيره، وقدر على أخذه أو أخذ ما يساوي قدره من مال ذلك الغير، فإنه يجوز له أخذ ذلك منه، وسواء كان ذلك من جنس شئيه أو من غير جنسه على المشهور، وسواء علم غريمه أو لم يعلم، ولا يلزمه الرفع إلى الحاكم".

(١) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب ج ٤/ص ٣٨٧ وجاء فيه: "وإن كان الدين على مقر ماطل به أو منكر له، يحتاج في أخذ الحق منه إلى بينة أو تحليف، أخذ من ماله استقلالاً، وإن كان له بينة أو يرجو إقراره لو رفعه إلى القاضي جنس حقه، فإن لم يجده فغيره به ولا يجب الرفع إلى القاضي" الحاوي ٤١٢/١٧-٤١٣.

(٢) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل ج ٤/ص ٥١١، المغني ج ١٠/ص ٢٧٥-٢٧٦ وجاء فيه "قال ابن عقيل: جعل أصحابنا المحدثون لجواز الأخذ وجهاً في المذهب... وقال أبو الخطاب: ويتخرج لنا جواز الأخذ، فإن كان المقدور عليه من جنس حقه أخذ بقدره، وإن كان من غير جنسه تحرى واجتهد في تقويمه"، الإنصاف ٣١٠/١١.

(٣) انظر: المحلى ج ٨/ص ٨٠ وجاء فيه: "ومن غصب آخر مالا أو خانه فيه، أو أقرضه فمات به، ولا بينة له أو له بينة، فظفر للذي حقه قبله بمال، أو اتئمنه عليه، سواء كان من نوع ماله عنده أو من غير نوعه، وكل ذلك سواء، وفرض عليه أن يأخذه ويجتهد في معرفة ثمنه".

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز للإنسان أن يستقل باستيفاء حقه من مال غريمه إذا ظفر به. وإلى هذا ذهب الحنفية عدا أبا بكر الرازي^(١)، وبه قال المالكية مطلقا في قول عده بعضهم صحيح المذهب^(٢)،

(١) بناء على أن الجواز عندهم لا يكون إلا إذا اتحد المال المظفور به مع الدين جنسا. انظر: المبسوط ١٢٨/١١، مجمع الضمانات ج ٢/ص ٩٣٩، البحر الرائق ج ٧/ص ١٩٢ وجاء فيه: "رب الدين إذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته، فله أخذه بغير رضاه، ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير ... وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير استحسانا لا قياسا".

(٢) انظر: تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للإمام محمد علي ابن حسين المكي المالكي ٣٦٠/١، شرح مختصر خليل للخرشي ج ٦/ص ١١٨ وجاء فيه: "وليس له الأخذ منها لمن ظلمه بمثلها، يعني: أن من أودع عند شخص ودیعة، أو باعه شيئا أو اشترى منه شيئا أو عامله في شيء من الأشياء، فخانته فيه أو في بعضه، ثم إن هذا الخائن أودع ودیعة عند صاحبه الأول، أو باع منه أو اشترى، فهل يجوز له أن يأخذ من هذه الوديعة، أو مما عامله فيه، نظير ما ظلمه الأول فيه، أو لا يجوز له ذلك، قال المؤلف ليس له ذلك ... وهذا هو الصحيح"، وقد ضعف هذا القول في المذهب العدوي والدسوقي، وبيننا أن المذهب عكس ذلك، وهو جواز الظفر. انظر: حاشية العدوى على شرح مختصر خليل للخرشي ج ٦/١١٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٥/٤.

وهو مذهب الحنابلة في المشهور عندهم مطلقاً^(١).

وقد احتج أصحاب هذا القول - كل على أصل مذهبه - بالسنة والمعقول:

أما السنة: فما رواه أحمد والدارقطني والبيهقي وغيرهم^(٢) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه " واللفظ للبيهقي.

(١) انظر: المغني ج ١٠/ص ٢٧٥ وجاء فيه: " إذا كان لرجل على غيره حق ... إن كان مانعاً له بغير حق، وقدر على استخلاصه بالحاكم أو السلطان ، لم يجز له الأخذ أيضاً بغيره ؛ لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه، فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله، وإن لم يقدر على ذلك لكونه جاحداً له ولا بينه له به، أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ولا يمكنه إجباره على ذلك أو نحو هذا، فالمشهور في المذهب أنه ليس له أخذ قدر حقه ".

(٢) انظر: سنن البيهقي الكبرى ١٠٠/٦ " كتاب الغصب- باب من غصب أوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً"، مسند أبي يعلى ١٤٠/٣، مسند أحمد ٧٢/٥، مجمع الزوائد ٢٦٥-٢٦٦/٣ وفيه: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح، سنن الدارقطني ٢٦/٣، " كتاب البيوع " .

ورواه الدارقطني أيضاً من حديث أنس بن مالك وابن عباس وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم، وكذا رواه الإمام أحمد من حديث عمرو بن دينار. سنن الدارقطني ٢٦-٢٥/٣ " كتاب البيوع " ، مسند أحمد ١١٣/٥ .

ورواه الحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بلفظ " ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس " المستدرک على الصحيحين ١٧١/١ " كتاب العلم " .

قال في خلاصة البدر المنير ج ٢/ص ٨٨ " حديث لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، رواه الدارقطني من رواية أنس وابن عباس وأبي حرة الرقاشي عن عمه وعمرو بن يثربي، ورواه البيهقي في خلافياته من رواية أبي حميد الساعدي وعبد الله بن السائب عن أبيه عن جده، وقال إسناده هذا حسن، قال: وحديث أبي حرة يضم إليه حديث عكرمة وعمر بن يثربي فيقوي، قلت: ورواه الحاكم من حديث ابن عباس بلفظ لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس، ثم قال: وقد احتج البخاري بأحاديث عكرمة، ومسلم بأحاديث أبي أويس، وسائر روايته متفق عليهم " .

وقال ابن حجر في تلخيص الحبير ج ٣/ص ٤٥-٤٦ : حديث لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه، رواه الحاكم من حديث عكرمة عن ابن عباس لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه بطيب نفس منه، ذكره في حديث طويل، ورواه الدارقطني من طريق مقسم عن ابن عباس نحوه في حديث، وفي إسناده العرزمي وهو ضعيف، ورواه ابن حبان في صحيحه، والبيهقي من حديث أبي حميد الساعدي، بلفظ " لا يحل لامرئ أن يأخذ عصي أخيه بغير طيب نفس منه، وذلك لشدة ما حرم الله مال المسلم على المسلم " وهو من رواية سهيل بن أبي صالح عن عبد الرحمن بن أبي سعيد عن أبي حميد، وقيل: عن عبد الرحمن عن عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربي، رواه أحمد والبيهقي، وقوى ابن المديني رواية سهيل، وفي الباب عن ابن عمر بلفظ " لا يحل لأحد ما شية أحد بغير إذنه " الحديث متفق عليه، وعن عبد الله بن مسعود رفعه " حرمة مال المؤمن كحرمة دمه " أخرجه البزار من رواية عمرو بن عثمان عن أبي شهاب عن الأعمش عن أبي وائل عنه، وقال تفرد به أبو شهاب، ورواه الدارقطني من حديث أنس، وفيه الحارث بن محمد الفهري راويه عن يحيى بن سعيد الأنصاري مجهول، وله طريق أخرى عنده عن حميد عن أنس، والراوي عنه داود بن الزبرقان متروك الحديث، ورواه أحمد والدارقطني أيضا من حديث أبي حرة الرقاشي

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه لا يجوز مال أحد إلا بطيب نفس منه ورضاه، ولا يكون الرضا وطيب النفس إلا على أمر معلوم مدفوع من قبل من عليه الحق، ولا معنى لذلك إلا نفي القول بظفر بالحق^(١).

ويناقش وجه الدلالة: بأن عموم الحديث مخصص بالأدلة المجوزة للظفر بالحق، والتي يأتي عرضها في المذهب الثاني.

يقول الشوكاني: ^(٢) إن مال المسلم معصوم بعصمة الإسلام، وكذلك دمه وعرضه، كما يدل على ذلك القرآن والسنة، وهذا عموم مخصص بما كان على طريقة المكافأة، كما في قوله سبحانه: "ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل" ^(٣).

وأما المعقول: فمنه: أن الظافر بالحق إن أخذ من غير جنس حقه كان معاوضة بغير تراض، وهذا لا يجوز؛ لأن الحق تبارك وتعالى يقول: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون

عن عمه، وفيه علي بن زيد بن جدعان وفيه ضعف، ورواه أبو داود والترمذي والبيهقي من حديث عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده، بلفظ "لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا ولا جادا" الحديث. قال أحمد: هو يزيد ابن أخت نمر، لا أعرف له غيره، نقله الأثرم، وقال البيهقي: إسناده حسن، وحديث أبي حميد أصح ما في الباب.

(١) انظر: المغني ج ١٠/ص ٢٧٦.

(٢) انظر: السيل الجرار ج ٣/ص ١٤٦.

(٣) الآية رقم ٤١ من سورة الشورى.

تجارة عن تراض منكم" (١)، وإن أخذ من جنس حقه فليس له تعيين الحق من غير رضى صاحبه، فإن التعيين إليه ، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول : اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا. (٢)

ويناقش ذلك: بأن أخذ الظافر حقه من نفس الجنس يعتبر من باب الاستيفاء، وصاحب الحق ينفرد بالاستيفاء من دون اعتبار رضى من عليه الحق، وأما أخذه من غير جنس حقه فإنما جاز لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية، فجاز ذلك كما جاز في الجنس، فلا يعد ذلك من باب أكل أموال الناس بالباطل. (٣)

يقول العز بن عبد السلام (٤): وأما ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها من التصرفات فله أمثلة ... المثال الثالث: إذا ظفر الإنسان بجنس حقه بمال من ظلمه، فإنه يستقل بأخذه، فإن الشارع أقامه مقام القابض والمقبض لمسيس الحاجة، ولو بغير جنس حقه جاز له أخذه وبيعه ثم استيفاء حقه من ثمنه، فقد قام في قبضه مقام قابض ومقبض، وقام في بيعه مقام وكيل وموكل، وقام في أخذ حقه مقام قابض ومقبض.

(١) من الآية رقم ٢٩ من سورة النساء.

(٢) انظر: الحاوي ٤١٣/١٧، المغني ٢٧٦/١٠.

(٣) انظر: المبسوط ١٢٨/١١، الحاوي ٤١٣/١٧، سبل السلام ٦٨/٣.

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ج ٢/ص ١٤٨-١٤٩.

القول الثاني: أنه يجوز لصاحب الحق أن يستقل باستيفاء حقه من مال غريمه إذا ظفر به مطلقاً. وهو مذهب البخاري وابن سيرين، وأبي بكر الرازي من الحنفية استحساناً، وبه قال المالكية في المشهور عندهم على ما حققه أكثرهم، وهو مذهب الشافعية، وهو وجه عند الحنابلة، وبه قال ابن حزم^(١).

واحتج أصحاب هذا القول بالكتاب والسنة والمعقول:

أولاً: الكتاب: قوله سبحانه وتعالى: "والحرمان قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"^(٢)، وقوله تعالى: "وجزاء سيئة سيئة مثله"^(٣)، وقوله سبحانه: "وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به"^(٤).

ووجه الاستدلال من هذه الآيات- كما يقول الشوكاني:- إن الأدلة القضائية بتحريم مال الآدمي ودمه وعرضه عمومها مخصص بهذه

(١) انظر: المراجع السابقة بنصوصها في مسألة الظفر بالحق من جنس الحق، وهي: صحيح البخاري ٨٦٨/٢، عدة القاري ٧/١٣، تغليق التعليق ٣٣٣/٣، مجمع الضمانات ٩٣٩/٢، النجر الرائق ١٩٢/٧، الشرح الكبير للدريز ٢٢٥/٤، شرح مختصر خليل ٢٣٥/٧، أسنى المطالب ٣٨٧/٤، الحاوي ٤١٢/١٧-٤١٣، الكافي في فقه ابن حنبل ٥١١/٤، المغني ٢٧٥-٢٧٦، المحلى ١٨٠/٨.

(٢) من الآية ١٩٤ من سورة البقرة.

(٣) من الآية رقم ٤٠ من سورة الشورى.

(٤) من الآية رقم ١٢٥ من سورة النحل.

الثلاث آيات ... فيحرم من مال الآمي وعرضه ودمه ما لم يكن على طريق المجازاة فإنها حلال^(١).

من غير فرق بين ما إذا كان المال المظفور به متحدا مع الحق في الجنس أو مخالفا له.

يقول ابن حزم: " فهذا عموم لكل ما أمكن الممنوع حقه أن ينتصف به " ^(٢).

ثانيا: السنة: ومنها: ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما^(٣) من حديث أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله تعالى عنها أن هند بنت عتبة قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف " واللفظ للبخاري.

(١) نيل الأوطار ج ٦/ص ٣٩، السيل الجرار ١٤٦/٣.

(٢) المحلى ج ٨/ص ٥٠٦.

(٣) صحيح البخاري ج ٥/ص ٢٠٥٢ " كتاب النفقات - باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف " ، صحيح مسلم ج ٣/ص ١٣٣٨ " كتاب الأقضية - باب قضية هند " ، المنتقى لابن الجارود ج ١/ص ٢٥٦ " باب ما جاء في الأحكام " ، صحيح ابن حبان ج ١٠/ص ٦٨ " باب النفقة - ذكر الأمر للمرأة أن تأخذ من مال زوجها بالمعروف لتنفق على عياله إذا قصر الزوج في النفقة عليهم " ، سنن النسائي (المجتبى) ج ٨/ص ٢٤٦ " كتاب آداب القضاة - قضاء الحاكم على الغائب إذا عرفه " .

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ أباح للسيدة هند رضي الله تعالى عنها أخذ ما استحقته على أبي سفيان من النفقة من غير رضاه، وليس معنى ذلك إلا الظفر بالحق، ولم يفرق الحديث بين أخذ الجنس أو غيره. (١)

والحديث ليس خاصا بالسيدة هند رضي الله عنها، فيندرج تحته كل من كان في معناها.

يقول الشافعي: "فمثلها الرجل يكون له على الرجل الحق بأي وجه ما كان، فيمنعه إياه، فله أن يأخذ من ماله حيث وجده، سرا وعلانية ... وإن وجد الذي له الحق ماله بعينه كان له أخذه، وإن لم يجده كان له أخذ مثله إن كان له مثل، وإن كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنائير أو دراهم ... فإن لم يجد للذي غصبه دنائير ولا دراهم، ووجد له عرضا كان له أن يبيع عرضه الذي وجد، فيستوفي قيمة حقه، ويرد إليه فضله" (٢).

(١) انظر: تفسير القرطبي ج ٢/ص ٣٥٦، المبسوط ١٢٨/١١، طرح التثريب في شرح التقریب ج ٨/ص ٢١٤، فتح الباري ج ٥/ص ١٠٨، المحلى ج ٨/ص ١٨٠.

(٢) الأم ج ٥/ص ١٠٠-١٠١، وانظر أيضا: معرفة السنن والآثار ج ٧/ص ٤٨٢، مختصر المزني ص ٣١٨، الحاوي الكبير ج ١٧/ص ٤١٢.

ومنها: ما رواه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول: "الرهن يركب بنفقته، ويشرب لبن الدر إذا كان مرهونا" وفي رواية أخرى له من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أيضا أنه قال: قال رسول الله ﷺ: "الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة" ^(١).

وجه الدلالة: دل الحديث على أن يجوز للمرتهن أن يركب الرهن ويحلبه ويستخدمه بمقدار النفقة عليه، وليس معنى ذلك إلا جواز الانتصاف من الظالم.

بيان ذلك: أنه لما جاز للمرتهن أن يأخذ من المرهون مقدار ما أنفق عليه مع كون الراهن غير ظالم، فلأن يجوز لمن ظفر بحقه أن يأخذه من باب أولى، من غير فرق بين ما إذا كان المال المظفور به من جنس الحق أو من غيره؛ لأنه إن كان من الجنس فهو استيفاء حقيقي، وإن كان من غيره فهو حكمي بدلي، والشرع قد أذن فيه.

يقول ابن قدامة: وإن لم يجد إلا من غير جنس حقه فيحتسب ... أن يجوز له ذلك، كما قالوا الرهن ينفق عليه إذا كان مركوبا أو محلوبا يركب ويحلب بقدر النفقة، وهي من غير الجنس ^(٢).

(١) صحيح البخاري ٨٨٨/٢ "كتاب الرهن- باب الرهن مركوب ومحلوب"

(٢) المغني ج ١٠/ص ٢٧٧.

ثالثاً: المعقول: ومنه: أن من جاز له أخذ حقه من جنسه جاز له أخذه مع تعذر الجنس أن يأخذ من غير جنسه، قياساً على أخذ الدراهم بالدنانير والعكس.^(١)

القول المختار

وبعد عرض أدلة كل فريق في تلك المسألة فإن الذي يبدو لي راجحاً ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلون بأنه يجوز لصاحب الحق أن يستقل باستيفاء حقه من مال غريمه إذا ظفر به مطلقاً، غاية ما في الأمر أن المال المظفور به إذا كان من جنس الحق يسمى استيفاء حقيقياً، وإن كان من غير الجنس يسمى استيفاء حكماً بدلاً؛ وذلك لقوة أدلتهم وسلامتها من الاعتراضات، وضعف أدلة الفريق الآخر.

إذا ثبت ذلك فإنه ينبغي أن يعلم:

أولاً: أن جواز استيفاء الحق عن طريق الظفر أمر ثبت على خلاف القياس.

يقول السيوطي: اتحاد القابض والمقبض ممنوع؛ لأنه إذا كان قابضاً لنفسه احتاط لها، وإذا كان مقبضاً وجب عليه وفاء الحق من غير زيادة، فلما تخالف الغرضان والطباع لا تتضبط امتنع الجمع ولهذا لو وكل الراهن المرتهن في بيع الرهن لأجل وفاء دينه لم يجز،

(١) انظر: الداوي ١٧/٤١٤.

لأجل التهمة واستعجال البيع، ... ويستثنى صور: ... الرابعة: "مسئلة
الظفر"، إذا ظفر بغير جنس حقه، أو بجنسه، وتَعذر استيفاؤه من
المستحق عليه طوعا، فأخذه يكون قبضا منه لحق نفسه فهو قابض
مقبض^(١).

ثانيا: لا يجوز لمن ظفر بحقه أن يعدل إلى غير الجنس إن قدر
على أخذ الجنس، فإن أخذ من غير جنسه مع قدرته على أخذ الجنس
صار متعديا^(٢).

وإن تَعذر عليه جنس حقه وعدل إلى غير جنسه جاز، فإذا أراد
بيعه في حقه ففيه وجهان عند الشافعية:

أحدهما: وهو قول أكثرهم، يجوز أن يتولى بيعه بنفسه؛ لتَعذر بيع
الحاكم له إذا تَعذرت البيعة.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة، لا يجوز أن
يتولى بيعه بنفسه؛ لامتناع أن يتفرد ببيع ملك غيره في حق نفسه
كالرهن.

والوجه الأول هو الصحيح- كما يقول الماوردي، والضرورة هي
التي دعت إلى استعماله^(٣).

(١) الأشباه والنظائر ص ٢٨١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير ج ١٧/ص ٤١٤، المغني ج ١٠/ص ٢٧٦-٢٧٧.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ج ١٧/ص ٤١٥.

ثالثاً: إذا أخذ الظافر حقه من مال من عليه الحق، فإن ذمته تبرأ بذلك وإن كان لا يعلم بالأخذ منه؛ لأن براءة الذمة تكون بأداء الحق ممن عليه الحق، وقد أدي حكماً بأخذ الظافر له، فكان المدين أداه بنفسه، لكن يبقى إثم المماطلة معلقاً في رقبتة إلى أن يتوب.

الفرع الثالث

هلاك الرهن بيد المرتهن بلا تعد ولا تقصير

وقبل بيان أحكام هذا الفرع يحسن بنا أن نبين حكم يد المرتهن على

الرهن، أهى يد أمانة أم يد ضمان؟

ذهب الحنفية وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن حي وأحمد في

رواية عنه إلى أن المرهون إذا تلف في يد المرتهن فإنه مضمون

بالأقل من قيمته ومن الدين، وإن سبوت قيمته الدين صار مستوفيا

دينه.^(١)

(١) انظر: البحر الرائق ج ٨/ص ٢٦٥ وجاء فيه " وهو مضمون بأقل من قيمته

ومن الدين، فلو هلك وقيمته مثل الدين صار مستوفيا دينه، وإن كان أكثر من

دينه فالفضل أمانة، وبقدر الدين صار مستوفيا دينه، وإن كان أقل صار

مستوفيا بقدر دينه ويرجع المرتهن بالفضل "، الدر المختار ج ٦/ص ٤٨١

وجاء فيه " فإن هلك وسبوت قيمته الدين صار مستوفيا دينه حكما "،

مختصر اختلاف العلماء ج ٤/ص ٣٠٩ وجاء فيه " في ضمان الرهن: قال

أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى والثوري والحسن بن حي: الرهن

مضمون بأقل من قيمته ومن الدين " ، تبين الحقائق ج ٦/ص ٦٣-٦٤،

المبدع ج ٤/ص ٢٢٧ وجاء فيه "وهو أمانة في يد المرتهن ... إن تلف بغير

تعد منه فلا شيء عليه ... وعنه يضمنه المرتهن، كما لو أعاره أو ملكه أو

استعمله، نص عليه، وتاولها القاضي على المتعدي، وامتنع من ذلك ابن

عقيل فأجراها على ظاهرها ".

وخص المالكية ضمان المرهون بما إذا كان مما يغاب عليه، كحلي
وثياب وكتب مما يمكن إخفاؤه وكتمه، بخلاف ما لا يمكن كتمه
كحيوان وعقار، وهذا إن لم تشهد له بينة، فإن شهدت بينة بتلفه أو
هلاكه بغير سبب منه فلا ضمان عليه على المشهور عندهم؛ لأن
الضمان هنا ضمان تهمة، وهي تنتفي بإقامة البينة.^(١)

(١) انظر: موطأ مالك ج ٢/ص ٧٣٠ وجاء فيه "باب القضاء في الرهن من
الحيوان، قال يحيى: سمعت مالكا يقول: الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في
الرهن إن ما كان من أمر يعرف هلاكه، من أرض أو دار أو حيوان، فهلك
في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن، وإن ذلك لا ينقص من حق
المرتهن شيئا، وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن، فلا يعلم هلاكه إلا
بقوله فهو من المرتهن، وهو لقيمته ضامن"، شرح الزرقاني ج ٤/ص ٩
وجاء فيه "الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن: أنه ما كان من أمر
يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان من كل ما لا يغاب عليه، فهلك في
يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن، وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن
شيئا، وكذا إذا ادعى إباق العبد وهروب الحيوان فلا ضمان، ما لم يتبين
كذبه، كدعواه ذلك بحضرة عدول فأنكروه، وما كان من رهن يهلك في يد
المرتهن فلا يعلم هلاكه إلا بقوله، كثياب وعروض وعين وحلي وكل ما
يكال أو يوزن مما يغاب عليه، فهو من المرتهن، قال عنه ابن القاسم، إلا أن
تقوم بينة بهلاكه فلا يضمن، وهو حيث لا بينة لقيمته ضامن"، الاستذكار
ج ٧/ص ١٣٨، القوانين النقية ص ٢١٢، الكافي لابن عبد البر ج ١/ص ٤١٣،
جامع الأمهات ج ١/ص ٣٧٩.

وذهب الشافعية والحنابلة في المذهب إلى أن المرهون أمانة في يد المرتهن كسائر الأمانات، فلا يسقط بتلفه شيء من دين المرتهن بغير تعد أو تفريط منه^(١)؛ لما روى الحاكم وصححه والدارقطني وحسن إسناده والشافعي وغيرهم^(٢) من حديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه "، قال الشافعي رضي الله عنه: غنمه زيادته وغرمه هلاكه ونقصه.

(١) انظر: روضة الطالبين ج ٤/ص ٩٦ وجاء فيه " الرهن أمانة في يد المرتهن، لا يسقط بتلفه شيء من الدين يلزمه ضمانه، إلا إذا تعدى فيه "، مغني المحتاج ج ٢/ص ١٣٦، الإنصاف للمرداوي ج ٥/ص ١٥٩ وجاء فيه " وهو أمانة في يد المرتهن، هذا المذهب وعليه الأصحاب "، الروض المربع ج ٢/ص ١٦٨، الكافي في فقه ابن حنبل ج ٢/ص ١٣٥.

(٢) المستدرک على الصحيحين ج ٢/ص ٥٨ " كتاب البيوع "، صحيح ابن حبان ج ١٣/ص ٢٥٨ " كتاب الرهن - ذكر ما يحكم للراهن والمرتهن في الرهن إذا كان حيوانا "، سنن ابن ماجه ج ٢/ص ٨١٦ " باب لا يغلق الرهن "، سنن البيهقي الكبرى ج ٦/ص ٣٩ " باب ما جاء في زيادات الرهن "، سنن الدارقطني ج ٣/ص ٣٢ " كتاب البيوع " قال الدارقطني بعد أن رواه: " وهذا إسناد حسن متصل "، مسند الشافعي ج ١/ص ١٤٨، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ج ٢/ص ٢٥٧ وجاء فيه " وأخرجه الدارقطني من طريق متصلا، وقال هذا إسناد حسن متصل، وصححه عبد الحق، وقبله ابن عبد البر ".

وبناء على ما تقدم أمكننا أن نقول: ذهب الحنفية إلى أن هلاك الرهن بيد المرتهن أو العدل يعد استيفاء حكماً للدين، وكان المدين أدى ما عليه حكماً وبدلاً، سواء كان الرهن مما يغاب فلا يعلم هلاكه إلا بقول المرتهن كالثياب والحلي وغيرهما، أو كان مما لا يغاب، قامت البينة على عدم تقصيره وتفريطه أو لم تقم.

وبه قال المالكية فيما إذا كان الرهن لا يعلم هلاكه إلا بقول المرتهن، إلا أن تقوم بينة بهلاكه من غير تفريط ولا تقصير منه، وبه قال الإمام أحمد في رواية عنه على الإطلاق، وهو مذهب ابن أبي ليلى والثوري والحسن بن حي.

وإليك بعض نصوصهم التي تؤيد ذلك

يقول علي حيدر: الاستيفاء الحكمي: وهذا يحصل بهلاك الرهن بيد المرتهن أو العدل.^(١)

ويقول أيضاً: مالية الرهن مضمونة ... فعند هلاك الرهن بلا تعد ولا تقصير يجب سقوط الدين بمقدار قيمة الرهن.

وهاك بيان بعض المسائل التي تنفرع عن هذا الاعتبار:

أولاً: إذا هلك الرهن في يد المرتهن وكانت قيمته يوم قبضه مساوية للدين، فيعد الدين الذي في مقابلته كأنه استوفى يوم قبض الرهن، يعني

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ٢/ص ٥٤.

يعتبر كأنه استوفى في الوقت المذكور، ويسقط الدين بطريق الاستيفاء، ويطلق على هذا الاستيفاء الحكمي.

وفي تلك الحالة فليس للمرتهن أن يطالب الراهن بشيء، ولا الراهن المرتهن.

فإذا فقد المرهون الذي في يد المرتهن بعد أداء الراهن الدين، يلزم على الدائن أن يرد للمدين الدين الذي أخذه؛ لأنه بهلاك الرهن تبين أن المرتهن استوفى مطلوبه حينما قبض الرهن.

وإذا رهن الراهن ساعة بعشر ذهبات مقابل عشر ذهبات دين، ثم أوفى نسي ذهبات من الدين، وقال فلتبق الساعة رهنا مقابل الأربع ذهبات الباقية، وبعد ذلك هلكت الساعة في يد المرتهن، فلا اعتبار لهذا القول، فتهلك بكامل الدين، ويترتب على المرتهن رد الست ذهبات إلى الراهن. (١)

ثانياً: إذا هلك الرهن في يد المرتهن حال كون قيمته يوم قبضه ناقصة عن الدين، يسقط من الدين بمقدار قيمته، ويطلب المرتهن البقية من الراهن؛ لأن الاستيفاء على قدر المالية.

مثلاً لو رهن رجل مالا بخمسمائة قرش، مقابل دين ألف قرش، وهلك الرهن في يد المرتهن، يسقط خمسمائة قرش، ويرجع المرتهن على الراهن بالخمسمائة قرش الباقية.

(١) المرجع السابق ج ٢/ص ١٤١.

ثالثاً: إذا هلك الرهن في يد المرتهن حال كون قيمته زائدة عن الرهن يسقط الدين كله، وأما ما زاد عن الدين فإن كان هلاك الرهن بتعدي المرتهن يضمن المرتهن ما زاد أيضاً، وإذا كان هلاكه بلا تعد ولا تقصير لا يلزم المرتهن أداء تلك الزيادة، سواء أكان ثبوت هلاك تلك الزيادة بالبينة أو بقول المرتهن، يعني يكون المضمون مرهوناً على كلا الوجهين بالأقل من الدين والقيمة لأن يد المرتهن يد الاستيفاء والضمان بالمقدار المستوفى.

مثلاً لو كان دين أحد عشر ذهبات فقط، وأعطى دائنه كيساً يحتوي على عشرين ذهباً، وهلكت كلها في يد المرتهن، فحيث إن المرتهن يضمن مقدار الدين، يكون والحالة هذه قد أوفى ذلك الدين، والعشر ذهبات الباقية تكون هلكت أمانة عند الدائن.^(١)

وقال الإمام مالك: إن كان قيمة الرهن والدراهم سواء فلا شيء عليه، وإن كان في الدراهم فضل، أو في قيمة الرهن، تراداً الفضل بينهما.^(٢)

ويترجح لدي قول الفريق الآخر القائل بأن يد المرتهن على المرهون يد أمانة، لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط، وبالتالي لا يسقط شيء من دين المرتهن؛ لأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفاً من

(١) المرجع السابق ج ٢/ص ١٤٣.

(٢) المدونة الكبرى ج ١٤/ص ٣١٢.

الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات والقروض، وفيه ضرر عظيم، وهو منفي شرعا، ولأنه وثيقة بالدين، فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين، ولأنه مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة فكان جميعه أمانة كالوديعة^(١).

وطبقا لهذا الترجيح فإن هذا الفرع لا ينطبق عليه قاعدة الوفاء البدلي، وعليه فإن دين المرتهن يبقى في ذمة المدين، يؤديه بكافة طرق الأداء.

(١) انظر: المبدع ج ٤/ص ٢٢٧، المغني ج ٤/ص ٢٥٧.

المطلب الثاني

الوفاء البدلي بإذن المستحق

ويشتمل هذا المطلب على ثلاثة فروع:

الفرع الأول

بيع النقد بالدين

إذا ثبت في ذمة رجل مبلغ من النقود^(١) من بيع أو قرض أو إجارة أو غير ذلك ما لم يكن ثمن صرف، وأراد أن يعوض عنه بنقد آخر، كما لو كان له في ذمته جنيهات مصرية وأراد أن يقضى بدلا منها ريات سعودية مسماة يتفقان عليها، أو العكس، وهو ما يسمى ببيع النقد بالدين أو ما يعبر عنه باقتضاء أحد النقدين من الآخر، كمن له

(١) سواء أكانت من النقود الأصلية وهي الديناير والدراهم، أم من النقود الورقية. فإن النقود الورقية وبلا أدنى شك نقود اصطلاحية تعارف الناس على استخدامها، غاية ما في الأمر أنها تسمى اليوم بالنقود الورقية الإلزامية؛ لأن الدولة هي التي تتولى إصدارها بقانون، وتطرح للتداول من دون أن تكون مغطاة نهائيا بالذهب أو بالفضة، فهي نقود تستمد قوتها من القانون؛ حيث إن القانون قد أعطاها القوة الإبرائية الكافية مقابل جميع الالتزامات، فهي تأخذ جميع أحكام النقدين الأصليين الذهب والفضة. انظر: د/ محمد عبد الرحمن الضويوني: تغير قيمة النقود وأثره في الحقوق والالتزامات، نشر: مكتبة مطبعة الغد للطبع والنشر والتوزيع ٢٠٠١ ص ٤٣-٤٤، د/ عبد الر حمن يسري: دراسات في علم الاقتصاد ص ٢١١، ط: دار الجامعات المصرية بالاسكندرية.

على آخر دينار، فقال: بعتك الدينار الذي لي عليك بهذه العشرة دراهم سواء كان ما في الذمة مؤجلا أم حالا.^(١)

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه يجوز بيع النقد بالدين، سواء حل أجل الدين أو لم يحل، بشرط أن يتم التقابض في المجلس .

وإلى هذا ذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة على الصحيح^(٣)، والظاهرية

(١) انظر: العناية ١٤٩/٧، تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠، أحكام عقد

الصراف: د/ سالم سلامة ص ٢٩٧، بحث منشور ضمن عدة بحوث لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة تحت عنوان: بحوث في فقه المعاملات.

(٢) انظر: المبسوط ١١/١٤ وجاء فيه " وعن إبراهيم أنه لم يكن يرى بأسا

باقتضاء الورق من الذهب، والذهب من الورق، بيعا كان أو قرضا، أو كان بسعر يومه، وبه نأخذ "، العناية ٥١٩/٦ وجاء فيه " لو باع إبلا بدراهم ...

جاز أن يأخذ بدله شيئا آخر " وجاء فيه أيضا ١٤٩/٧ " بيع النقد بالدين ... فإن كان سابقا وقد أضاف إليه العقد ، كما إذا كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعشرة الذي عليه فإنه يجوز بلا خلاف ، وسقطت العشرة عن ذمة من هو عليه؛ لأنه ملكها بدلا عن الدينار".

(٣) انظر: الإنصاف ٥٠-٤٩/٥ وجاء فيه " يجوز اقتضاء نقد من آخر على

الصحيح من المذهب ، نص عليه في رواية الأثرم وابن منصور وحنبل، وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم .. وعنه لا يصح . فعلى المذهب

يشترط أن يحضر أحدهما والآخر في الذمة مستقر بسعر يومه، نص عليه ، ويكون صرفا بعين وذمة، وهل يشترط حلوله على وجهين ... أحدهما: لا

يشترط ، وهو الصحيح ... والثاني: يشترط "، المبدع ١٥٦/٤.

عدا ابن حزم^(١)، وهو مذهب الزيدية^(٢).

القول الثاني: أنه لا يجوز بيع النقد بالدين قبل حلول أجل الوفاء بالدين، ويصح بعد حلول أجل الدين.

وإلى هذا ذهب المالكية في المشهور عندهم^(٣)، والشافعية^(٤).

(١) انظر: المحلى ج ٨/ص ٥٠٣.

(٢) انظر: التاج المذهب ٣٧٩/٢، البحر الزخار ٣٨٩/٤ وجاء فيه " ويصح صرف ما في الذمة بحاضر".

(٣) انظر: المدونة ٤١٩/٨، مواهب الجليل ج ٤/ص ٣١٠ وجاء فيه " إن كان الدين من جهة واحدة وأراد من عليه الدين أن يصارف صاحبه عليه جاز إن كان قد حل ودفع إليه العوض الآخر في ساعته قبل أن يفترقا... ولا فرق في الدين بين أن يكون في بيع أو قرض"، القوانين الفقهية ص ١٦٦، التاج والإكليل ج ٤/ص ٣١٠ وجاء فيه " وأما صرف ما في الذمة فهو أن يكون لك في ذمته ذهب أو فضة فتصرفه منه بعين ناجز، فإن كان ما في الذمة حالا فالمشهور الجواز... فإن كان ما في الذمة غير حال فالمشهور منعه"، البهجة في شرح التحفة ٤٩/٢.

(٤) بلا خلاف إن لم يكن الدين ثمنا ولا مئنا، كدين القرض والإتلاف، وإن كان ثمنا فطريقان: أحدهما: القطع بالجواز، والثاني: وهو المشهور على قولين: أظهرهما وهو الجديد: الجواز، والقديم: المنع. ومحل هذا الخلاف في الثمن الثابت في الذمة في غير الصرف، أما الصرف فلا يجوز قولاً واحداً. قال النووي: إذا باع بدراهم أو دنائير في الذمة ففي الاستبدال عنها طريقان: أحدهما: القطع بالجواز، قاله القاضي أبو حامد وابن القطان. وأظهرهما على قولين: أظهرهما وهو الجديد: جوازه، والقديم: منعه... وما ليس بئمن ولا مئمن كدين القرض والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف. روضة الطالبين ج ٣/ص ٥١٢-٥١٣، وانظر أيضاً: السراج الوهاج ج ١/ص ١٩٢، تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠ وجاء فيه " ويشترط أن يكون الدين حالا".

ورواية عند الحنابلة^(١)، وحكى ذلك عن عمر وابنه رضي الله عنهما،
وبه قال الحسن والحكم وحماة وطاوس والزهرى والقاسم بن محمد
والثوري والأوزاعي، وقتادة وإبراهيم وعطاء على اختلاف عنهما.^(٢)

القول الثالث : أنه لا يجوز اقتضاء أحد النكدين من الآخر مطلقا ،
حل الأجل أو لم يحل، ولا يجوز أخذ شيء مكان آخر. وبه قال المالكية
في مقابل المشهور عندهم^(٣)، والشافعي في أحد قوليه^(٤)، وأحمد في
رواية عنه^(٥)، وهو مذهب ابن حزم^(٦)، إلا أنه يقول: إلا أن لا يقدر

(١) انظر: الإنصاف ٥/٥٠ .

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ج ٦/ص ٣٨١، تكملة المجموع
للسبكي ١٠/١٠٧، المحلى ج ٨/ص ٥٠٤.

(٣) انظر: التاج والإكليل ج ٤/ص ٣١٠، البهجة في شرح التحفة ٤٩/٢.

(٤) وهو القول القديم، وهو مقابل الأظهر، ومحلّه - كما مر ذكره عند عرض
القول الثاني - إن كان الدين ثمنا، فإن لم يكن ثمنا ولا مثمنا فيجوز
الاقتضاء بلا خلاف. انظر: روضة الطالبين ج ٣/ص ٥١٣، تكملة المجموع
للسبكي ١٠/١٠٧.

(٥) انظر: الإنصاف ٥/٤٩-٥٠ .

(٦) انظر: المحلى ج ٨/ص ٥٠٣ وجاء فيه " ومن كان له عند آخر دنائير أو
قمح أو شعير أو ملح أو تمر أو غير ذلك مما لا يقع فيه الربا، أي شيء كان
لا تحاش شيئا، إما من بيع وإما من قرض أو من سلم أو من أي وجه كان
ذلك له عنده، حالا كان أو غير حال، فلا يحل له أن يأخذ منه شيئا من غير
ماله عنده أصلا، فإن أخذ دنائير عن دراهم أو دراهم عن دنائير، أو شعير
عن بر، أو دراهم عن عرض، أو نوعا عن نوع، لا تحاش شيئا، فهو فيما
يقع فيه اثربا ربا محض، وفيما لا يقع فيه الربا حرام بحت، وأكل مال
بالباطل، وكل ذلك مفسوخ مردود أبدا، محكوم فيه بحكم الغصب " .

على الانتصاف البتة فيأخذ ما أمكنه، مما يحل تملكه، لا تحاش شيئا،
بمقدار حقه، ولا مزيد، فهذا حلال له.

والقول بعدم الجواز مروى عن عمر بن الخطاب، وابن عباس،
وابن مسعود وابن عمر، وأبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود، وسعيد بن
المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وابن شبرمة، وابن سيرين،
وسعيد بن جبير، وإبراهيم النخعي.^(١)

الأدلة

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على جواز بيع النقد بالدين مطلقا بالسنة
والأثر والمعقول:

أما السنة: فما رواه الحاكم وابن حبان وغيرهما^(٢) من حديث ابن
عمر رضي الله عنهما أنه قال: كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير
وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك،
فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة، أو قال حين خرج من بيت
حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك أسألك أنى أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٣٨١/٦، تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠،

المحلى ج ٨/ص ٥٠٤ وما بعدها.

(٢) سبق تخريجه ص ٣٩-٤٠ من البحث.

بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال: " لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء " واللفظ للحاكم. وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

وجه الدلالة من الحديث: أنه ﷺ لم ير بأسا من اقتضاء الذهب من الفضة، والفضة من الذهب إذا ما افترق المصطرفان وليس بينهما شيء، ولما لم يسأل رسول الله ﷺ ابن عمر عما إذا حل الأجل أو لم يحل دل على استواء الحال عنده، ولو كان بينهما فرق في الشرع لوقفه عليه؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.^(١)

وقد اعترض على هذا الحديث بثلاثة اعتراضات:

الاعتراض الأول: أنه خبر لا حجة فيه، لأن في سنده سماك بن حرب، وهو ضعيف يقبل التلقين^(٢)، ثم إن أكثر الرواة قد أوقفوه على ابن عمر رضي الله عنهما.^(٣)

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأن الحديث قد حكم عليه الحاكم بالصحة، وأنه على شرط مسلم، وقد وافقه الذهبي.

وعلى فرض أن بعض العلماء قد ضعفوا سماكا فإن كثيرا منهم - كما سبق ذكره - قد وثقه.

-
- (١) انظر: الاستذكار ٣٨٣/٦، التمهيد ٩/١٦، المغني ج ٤/ص ٥٢.
(٢) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٨، المحلى ج ٨/ص ٥٠٤.
(٣) انظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٥٥/٢، وانظر أيضا: ص ٣٩-٤٠ من البحث.

فقد وثقه يحيى بن معين، وقال أبو حاتم: صدوق، وقال ابن عدى: ولسمالك حديث كبير مستقيم، وأحاديثه حسان عمن يروى عنه.

وقال السبكي: وحديثه هذا إن لم يكن كما قال الحاكم فلا أقل من أن يكون حسنا كما اقتضاه كلام ابن عدى .

والأصح أن الحديث مرفوع؛ لأن سماكا من رجال مسلم استقلالا والبخاري تعييقا، وهو من تعارض الوقف والرفع، والمختار تقديم الرفع كما فعله ابن حبان؛ لأنه زيادة، والزيادة من الثقة مقبولة.^(١)

الاعتراض الثاني: أنه قد جاء هذا الخبر بهذا السند ببيان غير ما ذكرنا .

فعن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال: كنت أبيع الذهب بالفضة أو الفضة بالذهب، فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته بذلك، فقال: "إذا بايعت صاحبك فلا تفارقه وبينك وبينه لبس"^(٢) وهذا معنى صحيح، وهو كله خبر واحد.^(٣)

(١) انظر: المستدرک ٥٠/٢، تهذيب التهذيب ٢٠٤/٤، تكملة المجموع للسبكي ١٠٨/١ - ١٠٩، تحفة المحتاج ٢٣٣/٢، خلاصة البدر المنير ٧١/٢، التمهيد ١٤/١٦، وانظر أيضا: ص ٤٠ من البحث .

(٢) سنن النسائي (المجتبى) ج ٧/ص ٢٨٢ "كتاب البيوع - باب أخذ الورق من الذهب، والذهب من الورق..."، السنن الكبرى للنسائي ٣٣/٤ "كتاب البيوع - أخذ الورق من الذهب والذهب من الورق وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر ابن عمر فيه"، مصنف ابن أبي شيبة ٤٩٩/٤، المعجم الأوسط ج ٤/ص ٢٦١، المحلى ج ٨/ص ٥٠٤.

(٣) انظر: المحلى ج ٨/ص ٥٠٤.

ويجاب عن هذا الاعتراض: بعدم تسليم كونه حديثا واحدا، وأن هذه القصة مختصرة من تلك، فإن مضمون لفظ الحديث المتقدم أنه كان يبيع الإبل بالدنانير ثم يبيع الدنانير بالدراهم وبالعكس، فاقصر في هذه الرواية التي تعترضون بها على ذكر ما يفعل في الثمن، دون شرح القصة بكاملها، فلا تعارض ولا منافاة، ومن زاد حجة على من اقتصر.^(١)

الاعتراض الثالث: أنه لو صح للمستدل كما يريد، لكان مخالفا له؛ لأن فيه اشتراط أخذها بسعر يومها، وهو يجيز أخذها بغير سعر يومها، فقد طرح ما يحتج به.^(٢)

ويجاب عن هذا الاعتراض: بأنه لا يلزم جميع من قال بجواز بيع النقد بالدين سوى الحنفية، فإنه عندهم يؤخذ بسعر يومها وبأعلى وبأرخص، أما عند غير الحنفية فلا يجوز هذا البذل إلا إن كان بسعر يومها.

ثم إنه لو سلم أن هذا الاعتراض متوجه إلى من قال بجواز الاقتضاء بسعر يومها وبأعلى وبأرخص إلا أنه يمكن الجواب عنه بأنه يبيع في الحال، فجاز ما تراضيا عليه إذا اختلف الجنس، كما لو كان العوض عرضا.^(٣)

(١) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٠٩/١٠ - ١١٠.

(٢) انظر: المحلى ج ٨/ص ٥٠٤.

(٣) انظر: المبسوط ١١/١٤، مختصر اختلاف العلماء ٢٧٧/٤، تكملة المجموع للسبكي ١٠٧/١٠، المغني ج ٤/ص ٥٢.

وأما الأثر: فمنه: ما رواه ابن حزم^(١) عن يسار بن نمير قال: كان لي على رجل دراهم، فعرض على دنانير، فقلت: لا أخذها حتى أسأل عمر، فسألته، فقال: " انت بها الصيارفة فأعرضها ، فإذا قامت على سعر، فإن شئت فخذها ، وإن شئت فخذ مثل دراهمك " .

ومنه: ما رواه البيهقي وابن حزم^(٢) عن سعيد مولى الحسن بن علي قال: كان لي على ابن عمر دراهم، فأتيته أتقاضاه، فقال: إذا خرج عطائي قضيتك، قال: فخرج عطاؤه مائة دينار، قال: فأتيته ، فقال لغلّامه: اذهب بهذه الدنانير إلى السوق، فإذا قامت على ثمن فأعطها إياه بدراهمه، وإن أحب أن يبيعها بالدراهم فبيعها وأعطه دراهمه. واللفظ للبيهقي .

ومنه: ما ذكره السرخسي عن القاسم بن صفوان قال: أكرت عبدالله بن عمر رضي الله عنهما إبلا بدنانير، فأتيته أتقاضاه وبين يديه دراهم، فقال لمولى له: انطلق معه إلى السوق، فإذا قامت على سعر، فإن أحب أن يأخذ، وإلا فاشتر له دنانير فأعطها إياه. فقلت: يا أبا عبد

(١) المحلى ج ٨/ص ٥٠٤ .

(٢) سنن البيهقي الكبرى ٦٥/٦ " كتاب الصلح - باب صلح المعاوضة ، وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع ، ولا يجوز فيه ما لا يجوز في البيع " ، المحلى ج ٨/ص ٥٠٤ .

قال ابن حجر: إسناده صحيح ، وصله سعيد بن منصور . انظر: فتح الباري ٤٨١/٤ ، تغليق التعليق ٢٩٤/٣ .

الرحمن، يصلح هذا ؟ قال: نعم، لا بأس بهذا، إنك ولدت وأنت صغير.^(١)

ووجه الدلالة من هذه الآثار: أنها تدل دلالة واضحة على جواز اقتضاء الدنانير عن الدراهم، والدراهم عن الدنانير.

قال السرخسي مبينا وجه الدلالة من الأثر الأخير:^(٢) " وفيه دليل على جواز استبدال الأجر قبل القبض، والأجر كالثمن، وقد بينا أن ابن عمر رضي الله عنهما سأل رسول الله ﷺ عن استبدال الثمن قبل القبض، فجوز له ذلك، فلهذا جوز ابن عمر الاستبدال بالأجر، ولكن بشرط أن يرضى به صاحب الحق، ولكن لما أشكل على صاحب الحق سأل به بقوله: يصلح هذا؟ فقال: نعم، إنك ولدت وأنت صغير، أي جاهل لا تعلم حتى تعلم. وهكذا حال كل واحد منا، فإنه لا يعلم حتى يعلم، فكانه مازحه بهذه الكلمة، وكنى بالصغر عن الجهل."

(١) المبسوط ٩/١٤. والأثر وإن لم يذكره غير السرخسي - فيما اطلعت عليه - إلا أنه مؤيد بالأثر السابق الصحيح عن ابن عمر؛ حيث إن مضمونهما واحد، وفضلا عن ذلك فإن هناك من الآثار الكثيرة التي ذكرها المحدثون عن ابن عمر رضي الله عنهما التي تؤيد ذلك.

منها: ما رواه ابن أبي شيبه وأبو يعلى عن سعيد بن جبیر قال: رأيت ابن عمر يكون عليه الورق، فيعطي بقيمته دنانير إذا قامت على سعر، ويكون عليه الدنانير، فيعطى الورق بقيمتها. مصنف ابن أبي شيبه ٣٧٥/٤ " كتاب البيوع والأقضية - من رخص في اقتضاء الذهب من الورق "، مسند أبي يعلى ٢٤/١٠ ط: دار المأمون للتراث - دمشق.

(٢) المبسوط ٩/١٤.

وأما المعقول: فمنه: أنه إذا قضاه بسعر يومه، ولم ينقصه عنه شيئاً، فقد رضى بتعجيل ما في الذمة بغير عوض، فأشبه ما لو قضاه من جنس الدين. (١)

ومنه: أن الدين ثابت في الذمة، والثابت في الذمة بمنزلة المقبوض، فكانه رضى بتعجيل المؤجل. (٢)

أدلة القول الثاني:

أصحاب هذا القول فرقوا بين ما إذا حل أجل الدين أو لم يحل، فأجازوا الاقتضاء في الحالة الأولى، ومنعوه في الثانية.

وبناء على ذلك فادلة هذا الفريق ذات شقين:

الشق الأول: أدلتهم على عدم جواز الاقتضاء قبل حلول أجل الدين:

وقد استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أما السنة: فمنها: ما رواه مسلم (٣) من حديث أبي سعيد الخدري أنه قال: أبصرت عيناى وسمعت أذناى رسول الله ﷺ يقول: " لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضه على بعض، ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناقض إلا يدا بيد".

(١) انظر: المغني ج ٤/ص ٥٢.

(٢) انظر: المغني ج ٤/ص ٥٢، التاج المذهب ٣٧٩/٢.

(٣) صحيح مسلم ١٢٠٨/٣ "كتاب المساقاة - باب الربا"، مصنف عبد الرزاق

١٢١/٨ "كتاب البيوع - باب الصرف".

ووجه الدلالة من الحديث: أنه ﷺ نهى عن بيع الغائب بالناجز إذا كانت المبادلة واقعة على النقيدين، والآجل هو الغائب الذي لا ينسب بيعه بناجز ولا بغائب مثله، فلم يجز بنص الحديث (١).

ويعترض على هذا الاستدلال: بأن المراد بالغائب في الحديث ما هو أعم من المؤجل، كالغائب عن المجلس مطلقاً مؤجلاً كان أو حالاً (٢).

ومنها: ما رواه مسلم وغيره (٣) من حديث عبادة بن الصامت أنه قال: قال رسول ﷺ: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد" واللفظ لمسلم.

وجه الاستدلال من الحديث: أن اقتضاء أحد النقيدين من الآخر ليس يدا بيد، بل أحدهما غائب، وهو الذي لم يحل أجله بعد، فلم يجز بنص كلامه صلى الله عليه وسلم (٤).

(١) انظر: الاستذكار ٣٨٣/٦.

(٢) انظر: فتح الباري ٣٨٠/٤، نيل الأوطار ٢٩٨/٥، تحفة الأحوذى للمباركفوري ٣٦٩/٤.

(٣) صحيح مسلم ج ٣/ص ١٢١١ "كتاب المساقاة - باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا"، المنقلى لابن الجارود ج ١/ص ١٦٣ "باب ما جاء في الربا"، سنن الترمذي ج ٣/ص ٥٤١ "كتاب البيوع - باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل كراهية التفاضل فيه".

(٤) انظر: المحلى ج ٨/ص ٥٠٣.

ويعترض على هذا الاستدلال: بأن المقصود من قوله ﷺ "يدا بيد" التقابض قبل الافتراق، وما في الذمة ثابت مقبوض حكما قبل المعاوضة عليه، ويجب قبض العوض الحاضر قبل الافتراق، وعلى ذلك فشرط القبض هنا قد تحقق، فلم يكن فيه مخالفة لنص كلامه صلى الله عليه وسلم. (١)

ومنها: ما رواه البخاري وأحمد والرويانى (٢) من حديث أبى المنهال البنانى قال: سألت البراء بن عازب عن الصرف، فقال: سل زيد بن أرقم فإنه أعلم منى، فسألت زيد بن أرقم، فقال: سل البراء فإنه أعلم منى، ثم قال أحدهما: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الورق بالذهب دينا"، وقال الآخر: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق دينا" والفظ للرويانى .

وجه الدلالة من الحديث: أنه دل على عدم جواز بيع الذهب بالورق دينا، وما في الذمة لم يحل أجله بعد هو من هذا القبيل، فلا يجوز.

ويناقش ذلك: بأن الحديث خارج عن محل النزاع. قال ابن بطال بعد ذكره لحديث ابن عمر رضى الله عنهما السابق ذكره في أدلة القول

(١) انظر في نحو ذلك: حاشية العدوى على كفاية الطالب ج ٢/ص ١٨٢، المغني

ج ٤/ص ٥٢، د/ سالم سلامة: سرجع سابق ص ٣٠٧.

(٢) صحيح البخاري ٧٦٢/٢ "كتاب البيوع - باب بيع الورق بالذهب نسيئة"،

مسند أحمد ٢٨٩/٤، مسند الرويانى ٢٧٦/١ .

الأول - والذي دل على جواز بيع النقد بالدين - قال: " لا يدخل هذا في بيع الذهب بالورق دينا؛ لأن النهي الذي يقبض الدراهم عن الدنانير لم يقصد إلى التأخير في الصرف ".^(١)

وأما المعقول: فمنه: أن الدائن يتهم أن يكون إنما ترك له الدراهم يوما أو يومين على أن يعطيه بها كذا وكذا دينارا، ويكون أيضا تأخيرها إلى أن يشتري له سلفا جر منفعة، وكأنك أوجبت عليه في دراهمك دنانير حتى يعطاها، فصار صرفا مستأخرا.^(٢)

ويعترض على ذلك: بأنه يمكن أن يصدق لو كان ذلك بناء على شرط سابق في أصل المعاملة، والاقتضاء بسعر اليوم ينفي التهمة.^(٣)

ومنه: أن ما في الذمة لا يستحق قبضه، فكان القبض ناجزا في أحدهما، والناجز يأخذ قسطا من الثمن، كما أن المؤجل لا يملك المطالبة به، فلم تجز المعاوضة عليه.^(٤)

ويعترض على ذلك: بأن ما في الذمة ثابت مقبوض حكما ، فكانه رضى بتعجيل المؤجل، فأشبهه ما لو قضاه من جنس الدين.^(٥)

(١) فتح الباري ٣٨١/٤، عمدة القاري ج ١١/ص ٢٩٥.

(٢) انظر: المدونة ٤٠٠/٨ ، التاج والإكليل ج ٤/ص ٣١٠.

(٣) انظر: د/ سالم سلامة : مرجع سابق ص ٣٠٧-٣٠٨ .

(٤) انظر: التاج والإكليل ج ٤/ص ٣١٠، الحاوي الكبير ج ٥/ص ١٤٧، المغني ج ٤/ص ٥٢.

(٥) انظر: المغني ج ٤/ص ٥٢، شرح منتهى الإرادات ج ٢/ص ٧٨، التاج المذهب ٣٧٩/٢ .

الشق الثاني: أدلتهم على جواز بيع النقد بالدين بعد حلول أجل

الدين:

وقد استدلوا على ذلك بالسنة والمعقول:

أما السنة: فحديث ابن عمر رضى الله عنهما السابق ذكره في أدلة المذهب الأول.

ووجه الدلالة منه: أن هذا الحديث نص في أخذ العين عن الدين، لكن يجب قصره على حالة حلول الأجل، حتى لا يتعارض مع الأحاديث الدالة على عدم جواز بيع الغائب بالناجز.^(١)

ويعترض على هذا الحديث بنفس الاعتراضات السابق ذكرها عليه عند عرض أدلة المذهب الأول، والرد هو الرد.^(٢)

ويضاف إلى هذه الاعتراضات ما يلي:

أن حمل حديث ابن عمر رضى الله عنهما - والذي ثبت منه جواز بيع النقد بالدين - على حالة حلول أجل الوفاء بالدين دون غيره تحكم وتخصيص لا دليل عليه، ولأن النبي ﷺ لم يستفصل من ابن عمر حين سأل، ولو افترق الحال لسأل واستفصل.^(٣)

(١) انظر: د/ سالم سلامة: مرجع سابق ص ٣٠٢.

(٢) انظر: ٨٢ وما بعدها من البحث.

(٣) انظر: المغني ج ٤/ص ٥٢، شرح منتهى الإرادات ج ٢/ص ٧٨.

وأيضاً فإن هذا الحديث لا يدخل في بيع الذهب بالورق دينا - كما سبق ذكره.^(١)

وأما المعقول: فمنه: أن الاقتضاء من الدين الحال هو كالعين الظاهرة إذا اجتمعا وتقابضا ولم يفترقا إلا بعد القبض، فاقصر في ذلك على الحال دون المؤجل، لأن المؤجل هو الغائب الذي لا ينسب بيعه بناجز ولا بغائب مثله.^(٢)

ويعترض على ذلك: بأن ما في الذمة ثابت بمنزلة المقبوض، فكانه رضى بتعجيل المؤجل.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب هذا القول على عدم جواز بيع النقد بالدين مطلقا حل الدين أو لم يحل بالسنة والمعقول:

أما السنة: فنفس الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الثاني على أنه لا يجوز الاقتضاء قبل حلول أجل الدين، وهي:^(٣)

أولاً: حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه ، وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال " ولا تبيعوا شيئا غائبا منه بتناجز".

(١) انظر: ٩٠ من البحث.

(٢) انظر: الاستذكار ٦/٣٨٣ - ٣٨٤.

(٣) انظر: تخريج هذه الأحاديث ص ٨٧ وما بعدها من البحث .

وجه الدلالة منه: أنه يدل على أنه لا يجوز أن يأخذ من الدراهم دنائير؛ لأن الغائب منها ما في الذمة من الدين، والناجز ما يأخذه^(١).
ويعترض على وجه الاستدلال: بأنه مجمل، وحديث ابن عمر في جواز الاقتضاء مفسر .

قال ابن عبد البر: ^(٢) " حديث ابن عمر في اقتضاء الدنائير من الدراهم، والدراهم من الدنائير، جعله قوم معارضا لحديث أبي سعيد الخدري في هذا الباب، لقوله " ولا تبيعوا منها غائبا بناجز"، وليس الحديثان بمتعارضين ثم أكثر الفقهاء؛ لأنه ممكن استعمال كل واحد منهما، وحديث ابن عمر مفسر، وحديث أبي سعيد مجمل، فصار معناه: لا تبيعوا منها غائبا ليس في ذمة بناجز، وإذا حملا على هذا لم يتعارضوا .

ثانيا: حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه ، وفيه أنه ﷺ قال:
" فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد " .

وجه الاستدلال - كما يقول ابن حزم -:^(٣) " والعمل الذي وصفنا- الاقتضاء- ليس يدا بيد، بل أحدهما غائب، ولعله لم يخرج من معدنه بعد، فهو محرم بنص كلامه عليه السلام " .

(١) انظر: الاستنكار ٦/٣٨٣.

(٢) التمهيد ١٢/١٦ .

(٣) المحلى ج ٨/ص ٥٠٣.

ويعترض على وجه الاستدلال بما اعترض به سابقا عليه هناك^(١)،
ويضاف إلى ذلك: أن حديث ابن عمر الدال على جواز الاقتضاء أخص
من هذا الحديث فيبني العام على الخاص.

يقول الشوكاني مبينا ذلك^(٢): " وهو أخص من حديث إذا اختلفت
هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد فيبني العام على
الخاص".

ثالثا: حديث البراء بن عازب وزيد بن أرقم رضي الله عنهما، وفيه
أنه صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الذهب بالورق دينا، والورق
بالذهب دينا ". وما نحن بصددده هو من هذا القبيل، فلا يجوز.

ويعترض على ذلك بما اعترض به سابقا عليه هناك، فلا داعي
للإعادة.^(٣)

أما المعقول: فمنه: أن القبض شرط في صرف أحد التقدين
بالآخر، وقد تخلف القبض هنا في أحدهما، وهو الدين الثابت في
الذمة.^(٤)

ويعترض على ذلك: بأن القبض لم يتخلف؛ لأن الثابت في الذمة
بمنزلة المقبوض.

(١) انظر: ص ٨٩ من البحث .

(٢) نيل الأوطار ٢٥٥/٥، وانظر أيضا: تحفة الأحوذى ٣٧١/٤.

(٣) انظر: ص ٨٩-٩٠ من البحث .

(٤) انظر: المغني ج ٤/ص ٥٢.

ومنه: أن ما في الذمة معدوم، فليس كالحاضر، أو لشبهه بالمعدوم، لهذا لم يجز الاقتضاء مطلقاً.^(١)

ويعترض على ذلك: بعدم التسليم بأن ما في الذمة معدوم، إذ لو سلم لامتنع التصرف فيه بكل وجه، وكذا بعدم التسليم بأنه شبيه بالمعدوم، لأنه لا يستقيم مع قوله ﷺ: " لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما "^(٢)

ومنه:- كما يقول ابن حزم:-^(٣) " إنه قد صحح النهي عن بيع الغرر^(٤)، وهذا أعظم ما يكون من الغرر؛ لأنه بيع شيء لا يدرى أخلق بعد أم لم يخلق؟ ولا أي شيء هو؟ والبيع لا يجوز إلا في عين

(١) انظر: المغني ج ٤/ص ٥٢، نيل الأوطار ٥/٢٥٥، التاج المذهب ٢/٣٧٩.

(٢) انظر: البحر الزخار ٤/٣٨٩.

(٣) المحلى ٧/٤٥٢.

(٤) وذلك فيما يرويه الإمام مسلم وغيره عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر " واللفظ لمسلم . صحيح مسلم ٣/١١٥٣ " كتاب البيوع - باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر " ، المنتقى لابن الجارور ص ١٥١ " باب المبايعات المنهي عنها من الغرر وغيره " ، صحيح ابن حبان ١١/٣٢٧ " كتاب البيوع - باب البيع المنهي عنه ، ذكر الزجر عن بيع الحمل في البطن والطير في الهواء ، والسّمك في الماء قبل أن يصطاد "، سنن الترمذي ٣/٥٣٢ " كتاب البيوع - باب ما جاء في كراهية بيع الغرر "، سنن الدارمي ٢/٣٢٧ " كتاب البيوع - باب في النهي عن بيع الغرر "، سنن البيهقي الكبرى ٥/٢٦٦ " كتاب البيوع - باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة "، سنن أبي داود ٣/٢٥٤ " كتاب البيوع - باب في بيع الغرر "، سنن النسائي ٧/٢٦٢ " كتاب البيوع - باب بيع الحصاة "، سنن ابن ماجه ٢/٣٩٧ " كتاب التجارات - باب النهي عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر "، مسند أحمد ٢/٤٩٦.

معينة بمثلها، وإلا فهو بيع غرر، وأكل مال بالباطل، والسلم لا يجوز إلا إلى أجل، فبطل أن يكون هذا العمل بيعاً أو سلماً، فهو أكل مال بالباطل".

القول المختار

وبعد عرض أدلة كل قول وما ورد عليها من اعتراضات فإن القول الراجح والأولى بالقبول هو القول الأول القائل بجواز بيع النقد بالدين مطلقاً، حل أجل الدين أو لم يحل، وسواء كان الثابت في الذمة من بيع أو من قرض أو من غير ذلك، بشرط أن يقبض البذل المعين في المجلس، وأن يكون بسعر يومه؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول وسلامتها من المعارض، وضعف أدلة المخالفين، فحديث ابن عمر رضي الله عنهما يعتبر نصاً في جواز الاقتضاء، ولو لم يكن سواه لكفى.

قال الكمال ابن الهمام: ^(١) "... الظاهر من حال ابن عمر، وشدة اتباعه للأثر، أنه لم يكن يقتضي أحد النقيدين عن الآخر مستمراً من غير أن يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم".

ثم يقال لابن حزم على الأخص: أولى بك أن تجوز الاقتضاء في حالة التراضي؛ لأنه إذا جاز عندك أخذ أي شيء عند عدم الانتصاف، فمع الانتصاف والتراضي أولى بالجواز.

(١) شرح فتح القدير ج ٦/ص ٥١٩.

ولا يجوز أن يكون الاقتضاء بأعلى من سعر يومه أو بأرخص -
كما جوزه البعض - وإنما يكون بسعر يومه؛ لظاهر الحديث، فإنه عليه السلام
قال: " لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما " .

فإن قيل:- كما يقول الصنعاني-(^١): " إنه غير شرط وإن كان أمرا
أغلبيا في الواقع، يدل على ذلك قوله " فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا
كيف شئتم إذا كان يدا بيد " (^٢) .

فالجواب: أن بيع النقد بالدين جار مجرى القضاء، فيقيد بالمثل،
كما لو قضاه من الجنس، والتماثل بينما هو متعذر من حيث الصورة
فاعتبر من حيث القيمة(^٣)، فيجب حمل الحديث على ظاهره، هذا من
ناحية .

ومن ناحية أخرى: فقد روى عن ابن عمر نفسه - وهو راوي
الحديث - أنه قال لبكر بن عبدالله المزني ومسروقا العجلي حينما سألاه
عن كرى لهما له عليهما دراهم، وليس معهما إلا دنائير فقال ابن عمر:
" أعطوه بسعر السوق " .(^٤)

(١) سبل السلام ج ٣/ص ١٨ .

(٢) سبق تخريجه ص ٨٨ من البحث .

(٣) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٠/١٠٧ ، ، شرح منتهى الإرادات

ج ٢/ص ٧٧-٧٨ ، المغني ج ٤/ص ٥٢ .

(٤) المغني ج ٤/ص ٥٢ .

وإذا كنا قد رجحنا جواز بيع النقد بالدين مطلقا فإن بيع غير النقد به يكون جائزا أيضا؛ حيث إنه لا فرق بين بدل وبدل، إذ الكل معاوضة^(١).

فإنه إذا أخذ منه عن الدين الذي في ذمته عرضا أو غيره، فقد أسقط ما في ذمته، فكان كالمستوفي دينه؛ لأن بدله يقوم مقامه^(٢).

ولأن قبض الدين إنما يكون بقبض العين؛ لأن قبض نفس الدين لا يتصور، لأنه عبارة عن مال حكمي في الذمة، أو عبارة عن فعل تمليك المال وتسليمه، وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة، فكان قبضه بقبض بدله، وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه، أو من خلاف جنسه؛ لأن الأداء إنما يتحقق بالمعنى، وهو المالية، والأموال كلها في المالية جنس واحد^(٣).

ومن هنا رأينا بعض المحدثين قد عنون لحديث عبد الله بن عمر - السابق ذكره في الاقتضاء - بما يفيد أخذ البديل مطلقا^(٤).

(١) انظر: المجموع ج ٩/ص ٢٦٢، روضة الطالبين ج ٣/ص ٥١٣.

(٢) انظر: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ج ٩/ص ٢٥٨.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٤، وانظره أيضا: ج ٦/ص ١٤٢، تبيين الحقائق مع تحريرات الشلبي عليه ج ٤/ص ٨٢.

(٤) من ذلك قول الهيتمي: "باب فيمن يبيع بنقد ويأخذ غيره" موارد الزمان إلى زوائد ابن حبان للهيتمي ص ٢٧٥.

ولكن يشترط أن يكون الاعتياض عن هذا الدين بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن - كما سبق ذكره.

وأن يتمّ التقابض في مجلس التعويض إن استبدل عنه ما يوافقه في علة الربا.^(١)

يقول المرداوي:^(٢) "إذا باع ديناً في الذمة مستقراً لمن هو في ذمته وقلنا بصحته، فإن كان مما لا يباع به نسيئة أو بموصوف في الذمة، اشترط قبض عوضه في المجلس بلا نزاع".

أما إن استبدل ما لا يوافقه في علة الربا، كالحيوان بالموزون فالراجح أنه لا يشترط قبض العوض المدفوع في مجلس التعويض، قياساً على ما لو باع ثوباً بدراهم في الذمة، وللتفاق على جواز سلم النقدين في ذلك.^(٣)

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية السوقي عليه ٦١/٣-٦٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٣/ص ١٦٦، الإنصاف ج ٥/ص ١١١، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٥١٢/٢٩، كشف القناع ج ٣/ص ٣٠٧.

(٢) الإنصاف ج ٥/ص ١١١.

(٣) وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وبه قال الشافعية في وجه لهم، صححه الإمام والبيهقي، وقال النووي إنه الأصح، وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة. انظر: المبسوط ١٤٠/١٥، البحر الرائق ج ٨/ص ٦٠، الشرح الكبير مع حاشية السوقي عليه ٦١/٣-٦٢، منح الجليل ٤٣/٥-٤٤، روضة الطالبين ج ٣/ص ٥١٣، المجموع ج ٩/ص ٢٦٢، تكملة المجموع

للسبكي ١١٠/١٠، الإنصاف ١١١/٥-١١٢، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٦١/٩.

مع الوضع في الاعتبار أن المالكية وإن لم يكن من شرطهم القبض في مجلس التعويض هنا، إلا أنهم يشترطون أن يكون العوض المأخوذ معجلاً، حتى لا يؤدي عدم تعجيله إلى فسخ دين في دين. انظر: التاج والإكليل ج ٤/ص ٣٦٧، الفواكه الدواني ج ٢/ص ٧٣، شرح مختصر خليل للخرشي ج ٥/ص ٧٦.

وقال أشهب - وصححه المتأخرون -: يجوز أن يكون لك دين على أحد فتأخذ فيه معينا أو منافع معين كسكنى دار أو خدمة عبد؛ لأن المنافع إذا أسندت لمعين أشبهت المعينات المقبوضة. انظر: تهذيب الفروق ج ٣/ص ٤٠٤.

الفرع الثاني

بيع ساقط بواجب من غير جنسه تنشغل به ذمة المدين

وصورة المسألة أن يبيع الدائن ما في ذمة مدينه بدين آخر في ذمته من غير جنسه، تنشغل ذمته به وكأنه دايته به ابتداء.

والجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على عدم الجواز؛ لأنه بيع دين بدين، أو فسخ دين في دين، وهو حرام.

قال السرخسي: ^(١) "والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز ... فإن ابتاع به منه شيئا بعينه جاز إن قبضه في المجلس أو لم يقبضه؛ لأنهما افترقا عن عين بدين، وإن ابتاع منه شيئا بغير عينه فلا يفارقه حتى يقبضه، فإن فارقه قبل أنه يقبضه انتقض البيع؛ لأنهما افترقا عن دين بدين، وهو الحكم في ثمن البيع".

ويقول في موضع آخر: "وإن صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز؛ لأنه دين بدين" ^(٢).

ويقول الكاساني: ^(٣) " ... إن كان الدين مكيلا أو موزونا فباعه بدراهم أو بدنانير أو بفلوس، أو اشترى هذه الأشياء بدينه جاز؛ لأن

(١) المبسوط ١٤٠/١٥-١٤١.

(٢) المرجع السابق ٧/٨، وانظر أيضا: منحة الخالق ٢٨١/٥، حاشية ابن عابدين ٥٣٥/٤.

(٣) بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢٣٦.

الدراهم والدنانير أثمان على كل حال، وكذا الفلوس عند مقابلتها بخلاف جنسها، فكان من عليه الدين مشترى بثمان ليس عنده، وذلك جائز، لكن يشترط القبض في المجلس؛ لنلا يؤدي إلى الافتراق عن دين بدين " .

وقال ابن أبي زيد القيرواني: ^(١) " ولا يجوز فسخ دين في دين، وهو أن يكون لك شيء في نمته، فتفسخه في شيء آخر لا تتعجله " .

وقال عليش مفسرا معنى التعجيل: ^(٢) " ... من له دين من بيع أو قرض، فلا يجوز له أن يأخذ عنه قبل حلول أجله أو بعده سلعة معينة يتأخر قبضها ^(٣) ساعة إلا بقدر ولوج البيت، وإن كان طعاما فيقدر ما يأتي بحمال أو مكيال، فإن كثر وغابت الشمس قبل استيفائه، استوفاه من الغد، أشهب: ولو تمادى ذلك شهرا لكثرتة إذا اتصل أخذه، فإن انفصل وطال، فقال ابن المواز: يرد ما أخذ ويرجع إلى دنائيره " .

وقال السبكي: ^(٤) " تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه ... أن يكون للرجل على الرجل دين، فيجعله عليه في دين آخر، مخالف له في الصفة أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه " .

(١) رسالة القيرواني ص ١٠٨، وانظر أيضا: الشرح الكبير ٦١/٣-٦٢.

(٢) منح الجليل ٤٣/٥.

(٣) وليس المراد من القبض عندهم القبض بالفعل الذي هو حقيقة، بل المراد به الضمان. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ومعه حاشية العدوي ٧٦/٥.

(٤) تكملة المجموع للسبكي ١٠٦/١٠، وانظر أيضا: نهاية المحتاج ٩٢/٤.

وقال ابن مفلح: (١) " ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ ... وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه " .

وحجتهم في ذلك: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ. (٢)

(١) المبدع ١٥٠/٤، وانظر أيضا: الإنصاف ٤٤/٥، الروض المربع ج ٢/ص ١١٩، كشف القناع ج ٣/ص ٢٦٥.

(٢) الحديث رواه الدارقطني والحاكم من حديث موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ . سنن الدارقطني ٧٢-٧١/٣ " كتاب البيوع " ، المستدرک للحاكم ٦٥-٦٦/٢ . وقد رواه البيهقي أيضا في السنن الكبرى ٢٩٠/٥ " كتاب البيوع - باب ما جاء في النهي عن بيع الدين بالدين " لكنه قال: موسى هذا هو ابن عبيدة الربذي، وشيخنا أبو عبدالله - أي الحاكم - قال في روايته عن موسى بن عقبة، وهو خطأ، والعجب من أبي الحسن الدارقطني شيخ آلاف، روى هذا الحديث في كتاب السنن .. فقال: عن موسى بن عقبة "، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٩٠/٨ "كتاب البيوع - باب أجل بأجل" من طريق الأسلمي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال: " نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالئ، وهو بيع الدين بالدين، وعن بيع المجر، وهو بيع ما في البطون، وعن الشغار." والحديث بهذه الرواية معلول بالأسلمي. انظر: نصب الراية ٤٠/٤. قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث . وقال الإمام أحمد رضي الله عنه: لا تحل عندي الرواية عنه ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره . وقال أيضا : ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين . فقيل له : إن شعبة يروى عنه . قال : لو رأى شعبة ما رأينا منه لم يرو عنه . وقال ابن عدي : تفرد به موسى بن عبيدة ، والضعف على حديثه بين . وقال ابن حجر: وصححه الحاكم على شرط مسلم فوهم، فإن رواه موسى بن عبيدة الربذي ، لا موسى بن عقبة ... وقد جزم الدارقطني في العلل بأن موسى بن عبيدة تفرد به ، فهذا يدل على أن الوهم في قوله موسى بن عقبة من غيره " تلخيص الحبير ٢٦/٣، نصب الراية ٤٠/٤ .

والكالى بالكالى إما النسيئة بالنسيئة، وإما الدين بالدين مطلقاً،
وكلاهما لا يجوز. قال الحاكم: ^(١) "هو النسيئة بالنسيئة"، وقال الخليل
ابن أحمد: ^(٢) "ونهى عن الكالى بالكالى: أي النسيئة بالنسيئة".

وقال ابن الأثير: ^(٣) "... الكالى بالكالى أي النسيئة بالنسيئة، وذلك
أن يشتري الرجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقتضي به،
فيقول: بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه منه ولا يجرى بينهما
تقايض. يقال: كالأ دين كلوا فهو كالى: إذا تأخر، ومنه قولهم: بلغ
الله بك أكلاً العمر: أي أطوله وأكثره تأخراً، وكلاته إذا أنساته، وبعض
الرواة لا يهمز الكالى تخفيفاً".

وروى البيهقي تفسيره عن نافع أنه قال: "وذلك بيع الدين
بالدين" ^(٤)، وكذا فسره الزيلعي بذلك في رواية ابن أبي شيبة وإسحاق
ابن راهويه والبخاري من حديث ابن عمر، وكذا في رواية رافع بن
خديج فقال: "والكالى بالكالى: دين بدين" ^(٥).

(١) المستدرك على الصحيحين ٦٦/٢. وانظر أيضاً: اللباب في الجمع بين السنة
والكتاب للمنبري ج ١/ص ١١٣.

(٢) العين ٤٠٧/٥، وانظر أيضاً: طلبة الطلبة ج ١/ص ١٥٢.

(٣) النهاية في غريب الأثر ج ٤/ص ١٩٤، وانظر أيضاً: الفائق في غريب
الحديث للزمخشري ٢٧٣/٣، غريب الحديث لابن الجوزي ٢٩٧/٢-٢٩٨.

(٤) سنن البيهقي الكبرى ٢٩٠/٥.

(٥) نصب الراية ٤٠/٤.

ويناقش هذا الحديث: بأنه ضعيف؛ لأن مداره - كما قلنا - على موسى بن عبيدة الربذي وهو ضعيف، فلا يصلح للاحتجاج به.

قال الإمام أحمد: ليس في هذا حديث يصح. ^(١)

فإن قيل: إن الأمة قد تلقته بالقبول، وهذا بدوره يغني عن طلب الإسناد فيه - كما يقول ابن عرفة. ^(٢)

قلنا: على فرض ذلك إلا أن المراد بالنهاي فيه هو النهي عن بيع النسيئة بالنسيئة - كما هو مفسر عند جمهور المحدثين وغيرهم. ^(٣)

قال أحمد بن يحيى المرتضى في معرض رده على من منع ذلك: ^(٤)
" قلنا: بل الكالي بالكالي بيع النساء بالنساء، كبيع طعام معدوم بدين "

وذهب ابن تيمية ابن القيم إلى جواز بيع الدين الذي في ذمة المدين بدين آخر من غير جنسه، طالما كان الاعتياض عنه بسعر يومه.

قال ابن القيم ^(٥): والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهو بيع الدين ممن هو في ذمته، ولكل من المتعاقدين في هذه الصورة غرض

(١) تلخيص الحبير ج ٣/ص ٢٦، البدر المنير ج ٦/ص ٥٦٨.

(٢) التاج والإكليل ج ٤/ص ٣٦٧.

(٣) انظر: المستدرک للحاکم ٦٦/٢، سنن الدارقطني ٧٢/٣، العين للخليل بن أحمد الفراهيدي ٤٠٧/٥، النهاية في غريب الأثر لابن الأثير ١٩٤/٤، الفائق في غريب الحديث للزمخشري ٢٧٣/٣، البحر الزخار ٣٨٩/٤.

(٤) البحر الزخار ٣٨٩/٤.

(٥) إعلام الموقعين ٩/٢ بتصرف بسيط.

صحيح ومنفعة مطلوبة، فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح وذلك في بيع العين بالدين، جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالى بكالى وإن كان بيع دين بدين^(١)، فلم ينع الشارح عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى

(١) قال ابن القيم: "بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع، وإنما ورد النهى عن بيع الكالى بالكالى، والكالى هو المؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق، وهو بيع كالى بكالى، وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرنا، وهو ممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته، وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كر حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه، قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالى بكالى فيتناوله النهى بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى، فإن المنهى عنه قد اشغلت فيه الذممان بغير فائدة" إعلام الموقعين ٢/٨-٩.

وقال أيضاً في موضع آخر: "ليس عن الشارع نص عام في المنع من بيع الدين بالدين، غاية ما ورد فيه حديث، وفيه ما فيه" أنه نهى عن بيع الكالى بالكالى، والكالى هو المؤخر، وهذا كما إذا كان رأس مال السلم ديناً في ذمة المسلم، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق؛ لأنه يتضمن شغل الذميتين بغير مصلحة لهما... "إعلام الموقعين ٣/٣٤٠، وانظر أيضاً: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٤٧٢.

لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولي بالجواز .

وإذا كان الأمر كذلك وجب أن يفسر الكالئ بالكالئ: المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض، كما لو أسلم شيئا في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا هو الممنوع منه بالاتفاق؛ لأنه يتضمن شغل الذمتين بغير مصلحة لهما^(١).

يقول ابن رشد في معرض كلامه على أنواع البيع^(٢): "فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع، لا في العين ولا في الذمة، لأنه الدين بالدين المنهي عنه".

ويقول ابن حزم^(٣): "وما ندرى نصا منع ديننا بدين أصلا".

فإن قيل: إن بيع ما استقر في ذمة المدين بدين آخر في ذمته هو أشبه ما يكون بربا الجاهلية، والمحذور الذي من أجله حرم ربا الجاهلية موجود هنا، فإنه كان من رباهم أن الرجل يكون له على

(١) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٤٧٢، إعلام الموقعين ٩/٢، وأيضاً ٣/٣٤٠ .

(٢) بداية المجتهد ج ٢/ص ٩٤ .

(٣) مع أنه من القائلين بعدم جواز بيع الدين مطلقاً في جميع صورته وحالاته. انظر: المحلى ج ١٠/ص ٣٩٨ .

الرجل المال المؤجل، فإذا حل الأجل قال له أتقضى أم تربى؟ فإن لم يقضه زاده في المال، وزاده هذا في الأجل، وهذا هو الربا الذي حرم بإجماع المسلمين.^(١)

يقول الصنعاني:^(٢) "الكألى من كلاً الدين كلوءا إذا تأخر... هو أن يشتري الرجل شيئا إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضى به، فيقول بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجرى بينهما تقابض".

فالجواب: أن إطلاق صورة ربا الجاهلية على ما نحن فيه ليس بسديد؛ لأن الاعتياض عن الدين الذي في ذمة المدين إنما يكون بسعر يومه، وإذا كان بسعر يومه انتفى محذوران: الأول: ربح ما لم يضمن. والثاني: الزيادة على الدين مقابل التأجيل؛ لأن الزيادة المحرمة بالإجماع إنما تكون على الدين الأصلي مقابل التأجيل، وما نحن بصدهه إنما هو اعتياض عنه بسعر يومه.

وإذا انتفى هذان المحذوران انتفى إطلاق صورة ربا الجاهلية على ما نحن فيه، وجاز أن تفرغ ذمة المدين من دين وتشغل بغيره،

(١) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٦١/٣، د/ عمر عبد العزيز

المتروك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية ص ٢٩٦

ط: دار العاصمة - الرياض .

(٢) سبل السلام ج ٣/ص ٤٥.

وكانه شغلها به ابتداء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالي بكالي وإن كان بيع دين بدين.

ثم إن الاعتراض لا محل له إذا اعتاض عن الدين الذي في الذمة بما يوافقه في علة الربا؛ لأننا نقول باشتراط قبضه في مجلس التعويض كما تقولون، فكان الاعتراض فيه تجاوز؛ لأنه أعم من الدعوى، وقد بطل أيضا.

والمختار من هذين المسلكين قول من قال بجواز بيع الدين الذي في ذمة المدين بدين آخر من غير جنسه تتشغل به ذمته، بشرط أن يكون بسعر يومه، وألا يكون مشتركا معه في علة الربا؛ وذلك لقوة أدلتهم، ولانتفاء المحظورات الشرعية من بيع الكالي بالكالي، ومن ربا الجاهلية المجمع على حرمة^(١). والله أعلم

(١) يستوي في ذلك دين السلم وغيره، لكن بشرط أن يكون الاعتياض عن دين السلم بسعر يومه، وأن يتم التقايض في مجلس التعويض إن عاوض عن المكيل بمكيل أو عن الموزون بموزون، مثل أن يعاوض عن الحرير بقطن أو كتان؛ لتلايلزم فسخ ما في ذمة المدين في شيء يتأخر قبضه عن وقت الفسخ.

أما إن بيع بما لا يجتمع معه في علة الربا، كحيوان بموزون جاز من غير اشتراط القبيض في المجلس على الراجح - كما بينا سابقا. انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٥١٥-٥١٦، حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٢٦١/٩.

الفرع الثالث

التصارف بما في الذمم

مما لا شك فيه أن الصرف يشترط فيه قبض البدلين قبل الافتراق بالأبدان، وأن يكون باتاً لا خيار فيه، وألا يكون بدل الصرف مؤجلاً، وأن يتساوى البدلان في الوزن إن كان المعقود عليه من جنس واحد.^(١) وعليه إذا كان لرجل في ذمة رجل جنهيات مصرية وللآخر عليه ريات سعودية، فقال صاحب الريالات للآخر بعثك الذي لي في ذمتك من الريالات بالجنهيات التي لك في ذمتي، حتى تبرأ ذمة كل منا^(٢)، فهل يصح ذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن التصارف بما في الذمم جائز. وإلى هذا ذهب الحنفية سواء حل الدينان أو لم يحل^(٣)، وهو مشهور مذهب المالكية

(١) انظر: البحر الرائق ج ٦/ص ٢٠٩، المبسوط للسرخسي ج ١٤/ص ٢-٣، بدائع الصنائع ج ٥/ص ٢١٥-٢١٦، تحفة الفقهاء ج ٢/ص ١٠، الفتاوى الهندية ج ٣/ص ١٠٢.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية ١٠٢/٣، تكملة المجموع للسبكي ١٠٥/١٠.

(٣) انظر: البحر الرائق ج ٦/ص ٢١٦ وجاء فيه "لو تصارفا دراهم دينا بدنائير دينا صح لفوات الخطر"، الفتاوى الهندية ١٠٢/٣ وجاء فيه "بيع الدين بالدين جائز إذا تفرقا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكماً، أو بعد

إن كان الدينان قد حلا معا^(١)، وبه قال الزيدية مطلقا اتفق الجنس أو
اختلف^(٢)، وهو اختيار ابن تيمية مطلقا^(٣).

قبض أحد البديلين حقيقة والآخر حكما، سواء كان عقد صرف أو لم يكن...
وأما... قبض البديلين حكما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم، وللآخر
عليه دينار، فاشترى كل واحد منهما ما عليه بما له على صاحبه حتى كان
العقد صرفا أو لم يكن، بأن كان له على آخر فلوس أو طعام، وللآخر عليه
دراهم، فاشترى كل واحد منهما ما له عليه بما له على صاحبه، وتفرقا كان
العقد جائزا".

(١) انظر: شرح ميارة ج ١/ص ٥٣١، منح الجليل ج ٤/ص ٤٩٧، مواهب مواهب
الجليل ج ٤/ص ٣١٠ وجاء فيه "... هذه المسألة تلقب بالصرف في الذمة،
وهي أن يكون لأحدهما على الآخر دينار أو ننانير، وللآخر عليه دراهم،
فيتطارحان ما في الذمتين، وإن كان ما في الذمتين مؤجلا أو ما في أحدهما
لم يجز، وإن حلا جميعا جاز"، التاج والإكليل ج ٤/ص ٣١٠ وجاء فيه
"الباجي: لو كان لرجل على رجل ننانير وللآخر عليه دراهم حالة، جاز أن
يتطارحاها صرفا، ابن عرفة: في جواز ذلك مطلقا، ومنعه، ثالثها: تجوز
المقاصة إن حلا معا وهذا القول الثالث هو المشهور".

(٢) انظر: البحر الزخار ٣٨٩/٤. وجاء فيه "ويصح صرف ما في الذمة بما في
الذمة، اتفق الجنس أم اختلف؛ إذ ما في الذمة كالمقبوض".

(٣) انظر: كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ٤٧٢/٢٩ وجاء فيه "أن
النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ، وهو المؤخر بالمؤخر ولم يذع عن بيع
دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا الثاني
يقتضي تفريغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا كان هذا جائزا في أظهر قولي
العلماء"، الإنصاف للمرداوي ج ٥/ص ٤٤.

القول الثاني: أن التصارف بما في الذمم لا يجوز، سواء كان ما في الذمة حالا أو مؤجلا. وإلى هذا ذهب ابن وهب وابن كنانة من المالكية^(١)، وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وبه قال الليث بن سعد^(٤).

وقال الشافعية: إن الطريق إلى تطارح الدينين في هذه الحالة أن يبرئ كل منهما صاحبه.^(٥)

منشأ الخلاف

وسبب اختلافهم في ذلك: يرجع إلى أن التصارف بما في الذمم هل يدخل في بيع الدين بالدين أو لا ؟

(١) انظر: التاج والإكليل ج ٤/ص ٣١٠.

(٢) انظر: الأم ج ٣/ص ٣٣ وجاء فيه "ومن كانت عليه دراهم لرجل ، وللرجل عليه دنائير، فحلت أو لم تحل، فتطارحاهما صرفا فلا يجوز؛ لأن ذلك دين بدين"، تكملة المجموع للسبكي ١٠٥/١-١٠٦.

(٣) انظر: المغني ج ٤/ص ٥١ وجاء فيه "إذا كان لرجل في ذمة رجل ذهب ، وللآخر عليه دراهم، فاضطرفا بما في ذمتها ، لم يصح " ، كشف القناع ٢٦٥/٣ وجاء فيه " لو كان لكل واحد من اثنين دين على صاحبه من غير جنسه ... وتصارفاهما ولم يحضرا شيئا، أي أحدهما أو هما ، فإنه لا يجوز، سواء كانا حالين أو مؤجلين ؛ لأنه يبيع دين بدين "، الإنصاف للمرداوي ج ٥/ص ٤٤ .

(٤) انظر: التمهيد ٨/١٦ ، تكملة المجموع للسبكي ١٠٦/١ ، المغني ٥١/٤ .

(٥) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٠٦/١ .

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على جواز التصارف بما في الذمة بالمعقول:

ومنه: أن كل واحد من البديلين ثابت قبل البيع، ويسقط بالبيع، ولا ربا في دين يسقط، وإنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته، وذلك بأن يهلك عليه ويسلم المقبوض عن الهلاك، ومعلوم أن السالم بيقين .
أزيد من الذي على خطر الهلاك، فيتحقق الفضل، فيقع الربا. ^(١)

وليس ما نحن فيه من هذا القبيل، فصح ما لو تصارفا دراهم دين بننانير دين؛ لفوات الخطر. قاله الحنفية. ^(٢)

ومنه: أقام الإمام مالك حلول الأجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز، واشترط أن يكونا حالين معا؛ لنلا يكون ذلك من بيع الدين بالدين. ^(٣)
قال ابن الحاجب الكردي: ^(٤) " ... إن لم يحلا منع على المشهور لأنه صرف أو بدل مستأخر "

(١) انظر: تبیین الحقائق ١٤٠/٤.

(٢) انظر: تبیین الحقائق ١٤٠/٤، تحریرات الشلبی علی تبیین الحقائق ١٤٠/٤،

البحر الرائق ٢١٦/٦، حاشية ابن عابدين ٢٦٥/٥.

(٣) انظر: بداية المجتهد ج ٢/ص ١٥١.

(٤) جامع الأمهات ج ١/ص ٣٧٥.

ويقول المواق: (١) " ووجه: براءة الذمة وحلول ما فيها، وكأنه على الحقيقة حاضر، وقد حصل التناجز صورة ومعنى، فإن كان ما في الذمة غير حال فالمشهور منعه "

ومنه: أن ما في الذمة مقبوض كالحاضر، فلا يحتاج إلى تقابض فعلي؛ بدليل صحة التصرف فيه إلى من هو عليه. (٢)

يقول ابن قدامة مستدلاً لهم: (٣) " لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، ولذلك جاز أن يشتري الدراهم بدنانير من غير تعيين "

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول على عدم جواز المصارفة بما في الذم بالسنة والإجماع والقياس.

أما السنة: فما روى أن النبي ﷺ " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ " (٤).

(١) التاج والإكليل ج ٤/ص ٣١٠.

(٢) انظر: تحفة الأحوذني ج ٤/ص ٣٧١، شرح ميارة ج ٢/ص ٣٧٤، البحر الزخار ٣٨٩/٤.

(٣) المغني ج ٤/ص ٥١، وانظر أيضاً: التمهيد لابن عبد البر ج ١٦/ص ٨، مختصر الإنصاف والشرح الكبير لمحمد بن عبد الوهاب ج ١/ص ٤٨٤.

(٤) سبق تخريجه ص ١٠٣ من البحث.

وجه الدلالة من الحديث: أن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين - كما
فسره نافع راوي الحديث - والتصارف بما في الذم يعد من هذا
القبيل، فكان العقد عليه فاسدا. (١)

ويعترض على الحديث بأنه ضعيف، وقد سبق بيان ذلك تفصيلا في
الفرع السابق، فلا داعي للإعادة، هذا من ناحية.

ومن ناحية ثانية: فإننا لا نسلم أن تفسير نافع وغيره يعم كل ما
يطلق عليه دين بدين، بل المراد به الدين المؤخر بالدين المؤخر، كبيع
طعام معدوم بدين. (٢)

وأما الإجماع:

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن يبيع الدين بالدين لا
يجوز. (٣)

وقال أحمد: إجماع الأئمة أن لا يبيع دين بدين. (٤)

(١) انظر: سنن البهقي الكبرى ٢٩٠/٥، ندرسب الراية ٤٠/٤، تكملة المجموع
للسبكي ١٠٦/١٠، المغني ج ٤/ص ٥١.

(٢) انظر ذلك تفصيلا: ص ١٠٥ من البحث.

(٣) انظر: انظر: المغني ج ٤/ص ٥١.

(٤) انظر: تكملة المجموع للسبكي ١٠٦/١٠، المغني ٥١/٤، تلخيص
الحبير ٢٦/٣.

ويعترض على ذلك باعتراضين:

الاعتراض الأول: أن حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ لم يثبت، وإذا لم يثبت لم يمكن التمسك بالإجماع.

الاعتراض الثاني: وجود الخلاف في هذه الصورة التي نحن بصدد الحديث عنها.

قال السبكي: (١) " وناهيك بنقل أحمد الإجماع، فإنه معلوم سنده فيه مع الحديث الذي روى أن النبي ﷺ " نهى عن بيع الكالئ بالكالئ "، وإن كان ابن المنذر قال: إسناده لا يثبت، والحديث مشهور عن موسى ابن عبيد وهو ضعيف، ونقل عن أحمد أنه سئل أيصح في هذا حديث؟ قال: لا، فلو ثبت الحديث أمكن التمسك به، فإن الكالئ بالكالئ هو الدين بالدين، وكذا فسرناه نافع راوي الحديث، والدين بالدين حقيقة فيما نحن فيه، أما إذا لم يثبت فالإجماع لا يمكن التمسك به مع وجود الخلاف في هذه الصورة خاصة، فإنه يؤول هذا إلى تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه، يعنى ما نحن فيه، وهو أن يكون للرجل على الرجل دين فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة أو في القدر، فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه، وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير ديناً، وإذا لم يكن في الحديث متمسك بضعفه، ولا في الإجماع ؛ لعدم التوارد على محل واحد "

(١) تكملة المجموع للسبكي، ١٠٦/١.

وأما القياس: فمنه: أنه ﷺ " نهى عن بيع الغائب بالناجز " (١)،
فأحرى أن لا يجوز غائب بغائب (٢).

ويعترض على ذلك: بأن المراد بالغائب الأعم من المؤجل، كالغائب
عن المجلس مطلقا مؤجلا كان أو حالا، وما في الذمة مقبوض حكما،
فلا يحتاج إلى تقابض فعلي، فليس بغائب .

كما أن المراد بالغائب في الحديث الغائب الذي ليس في الذمة، وما
نحن بصده إنما هو في التصارف بما في الذمم، فلا يصلح أن يستدل
على منعه بما ذكر (٣).

يقول ابن عبد البر: إن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وصار
الطرح كالمقبوض من العين الحاضرة، ومعنى الغائب هو الذي يحتاج
إلى قبض (٤).

(١) وذلك فيما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
أن رسول الله ﷺ قال: " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا
بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا
بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز " صحيح البخاري
ج ٢/ص ٧٦١ " كتاب البيوع - باب بيع الفضة بالفضة "، صحيح مسلم
ج ٣/ص ١٢٠٨ " كتاب المساقاة - باب الربا " .

(٢) انظر: فتح الباري ٣٨٠/٤ ، التمهيد ٨/١٦ .

(٣) انظر: نيل الأوطار ٢٩٨/٥ ، التمهيد ١٢/١٦ .

(٤) التمهيد لابن عبد البر ج ١٦/ص ٨ .

القول المختار

وبعد عرض أدلة القولين فإن الذي يبدو راجحا ما قاله علماء الحنفية والزيدية من أصحاب القول الأول من جواز المصارفة بما في الذمم، سواء حل الدينان أو لم يحلا؛ لأنه عند اتفاقهما على ذلك قد تطارحا الأجل، وبسقوطه يحل كل من الدينين، ولا حاجة بنا إلى القول بالفرق بين ما إذا حلا أو لا.

كما أن بيع ما هو ثابت في الذمة ليسقط بما هو ثابت في الذمة ليس في تحريمه نص ولا إجماع ولا قياس؛ إذ أن كلا منهما اشترى ما في نمته وهو مقبوض له بما في ذمة الآخر، فالمتصارفان بما في نتمهما لم يفترقا إلا عن تقابض، حتى ولو كان هذا التقابض حكما، لأن ما في الذمة مقبوض حكما، فلم يترتب عليه بيع دين بدين، على أن معنى الكالئ بالكالئ أصلا إنما هو المؤخر بالمؤخر، وليس ما نحن فيه منه.

يقول ابن تيمية: لم ينه عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط اذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فان هذا يقتضي تفرغ كل واحدة من الذمتين، ولهذا كان هذا جائزا في أظهر قولي العلماء كمذهب مالك وأبي حنيفة وغيرهما^(١).

(١) كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية في الفقه ج ٢٩/ص ٤٧٢.

المبحث الرابع

علاقة الوفاء البديلي ببراءة الاستيفاء

سبق وأن عرفنا الوفاء البديلي بأنه: انتقضاء عين ما التزم به المدين تجاه دائنه، وإحلال آخر محله مما يصح أن يكون بدلا عنه تبرأ نمته بأدائه.

وعليه فإذا أدى المدين ما اتفق عليه، ثم أبراه الدائن براءة استيفاء صحت البراءة، وكان ذلك اعترافا منه بقبض الدين واستيفائه، وليس للمدين بتلك البراءة استرداد ما دفعه.^(١)

(١) على عكس ما لو أبراه براءة إسقاط فإنه يسترد ما دفعه إليه، لأن براءة الإسقاط مفرغة لزمة المدين بالاتفاق مسقطة للدين.

ومن هنا أمكننا أن نقول إن البراءة تنقسم إلى قسمين: براءة قبض واستيفاء وبراءة إسقاط، ويفرق بينهما بأربع صور: منها ما ذكرناه آنفا. والصورة الثانية: أن براءة الإسقاط يستعمل لها لفظ "أسقطت"، أو "حططت"، أو "أبرأتك براءة إسقاط"، أما في براءة الاستيفاء فيستعمل لها لفظ: "أبرأتك براءة استيفاء"، أو "براءة قبض"، أو "أبرأتك من الاستيفاء".

والصورة الرابعة: براءة الاستيفاء أقل، وبراءة الإسقاط أكثر. حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٥٦، غمز عيون البصائر ج ٣/ص ٩٤.

فإذا أطلقت البراءة انصرفت إلى براءة الاستيفاء، على ما رجحه أكثر الحنفية والإمام الزركشي من الشافعية.

يقول ابن نجيم: الإبراء على نوعين: براءة قبض واستيفاء، وبراءة إسقاط، فإذا أطلق حمل على الأول؛ لأنه أقل كأنه نص عليه، وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء. البحر الرائق ج ٦/ص ١٣١.

ومن هنا فتعرف براءة الاستيفاء بأنها: عبارة عن اعتراف أحد بقبض واستيفاء حقه الذي هو في ذمة الآخر، وهي نوع من الإقرار .
يقول ابن عابدين: (١) " براءة الاستيفاء عبارة عن الإقرار بأنه استوفى حقه وقبضه " .

ويقول ابن نجيم: " الدين أمر اعتباري في الذمة، والمدفوع عين والدين غير العين، وهو المراد بقولهم الديون تقضى بأمثالها لا

ويقول ابن عابدين: الظاهر حملها عند الإطلاق على براءة القبض والاستيفاء؛ لأنه أقل؛ لأن حملها على معنى الإسقاط يوجب الرجوع عليه بما أخذ وهذا أكثر. حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٥٧ .

ويقول الزركشي: وفي فتاوى النووي رحمه الله: لو استوفى دينه من غريمه وكان الوفاء من مال حرام، ولم يعلم القابض أنه حرام، ثم أبرأه صاحب الدين، إن أبرأه براءة استيفاء لم يصح، ويبقى الدين في ذمته، وإن أبرأه براءة إسقاط سقط، وسكت عما إذا أطلق، والظاهر حمله على براءة الاستيفاء فلا يبرأ. المنثور ٨٣/١، وانظر أيضا: المجموع ج ٩/ص ٣٢٥، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ج ٣/ص ٥٧ .

قلت: حملها على براءة الاستيفاء عند الإطلاق فيه نظر؛ لأن لفظ الإبراء صريح في الإسقاط فلا يحمل على غيره إلا بنية. وبهذا قال بعض الحنفية، ورجحه ابن حجر الهيتمي، واعتمده الأذرعي وقال إنه مقتضى القواعد. انظر: حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٥٦، البحر الرائق ج ٦/ص ١٣١، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ج ٣/ص ٦٩ وجاء فيه " ولا يحمل الإطلاق فيها على الاستيفاء " .

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٥٦ .

بأعيانها، ثم تبرأ الذمة بالمقاصة ... ولا ريب حينئذ في أن البراءة لم تسقط أصل الدين، فإن أراد بها براءة إسقاط تعين رجوع المديون بما دفعه إليه، وإن كانت براءة استيفاء كانت مبنية على المقاصة، وكأنه قال لا مطالبة لي عليك؛ لأنني قاصصتك بما قبضته عما في ذمتك واستوفيت ما لي عليه، ولا رجوع حينئذ للمديون^(١).

ويقول علي حيدر: (٢) " إذا أبرأ البائع المشتري إبراء قبض واستيفاء، فليس للمشتري استرداد الثمن؛ لأن معنى هذا الإبراء أنه لم يبق للبائع حق في أخذ الثمن من المشتري، فلذلك إذا أبرأ البائع المشتري على هذا الوجه فليس له الرجوع على البائع".

وعليه فإذا صدرت براءة الاستيفاء من الدائن فقد برئت ذمة المدين براءة مطلقة، وكأنه قال له قبضت ما لي لديك، فأصبحت ذمتك فارغة من المطالبة.

(١) غمز عيون البصائر ج ٣/ص ٩٣-٩٤، وانظر أيضا: حاشية ابن عابدين ج ٥/ص ١٥٦.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ج ١/ص ٢١٢.

الخاتمة

وبعد، فهذا ما مَنَّ الله به علي في هذا البحث، ووسعه الجهد وسمح به الوقت، فإن يكن صوابا فبفضل من الله وإحسان، ونسأله القبول، وإن كانت الأخرى فحسبي أنى بذلت فيه قصارى جهدي، وأسأله سبحانه العفو عن ذلك.

والله أسأل أن ينفع به كل من قرأه أو اطلع عليه، وأن يكون ذخرا لي ولوالدي يوم الحساب.

هذا، وقد ضمنت هذه الخاتمة بعض النتائج التي ظهرت لي من خلال البحث وهي كالآتي:

- يشمل الدين بالمعنى الأعم كل ما ثبت في الزمة من أموال أو حقوق محضة، كسائر الطاعات من صلاة وصيام ونذر ونحو ذلك.

- يعرف الدين بالمعنى الأخص على ما ترجح لدي بأنه: عبارة عن كل ما يثبت في الزمة من مال بسبب يقتضي ثبوته، سواء ما ثبت في نظير عين مالية أو ما ثبت في نظير منفعة، أو ما ثبت حقا لله تعالى من غير مقابل كالزكاة.

- الديون تقضى من جميع الأموال، فتارة يكون إيفاؤها إيفاء حقيقيا، وتارة يكون إيفاؤها إيفاء حكما.

- اتفق العلماء على أن حوالة الدين، والإبراء منه، وكذا أداء الغير عن المدين، والمقاصة بين الدينين تعد من وسائل إسقاط الدين عن المدين.
- اتفق العلماء على أن المدين لو أدى مثل ما عليه حقيقة وجنسا أن ذمته تبرأ، ويسقط عنه الدين، وهو ما يعرف بأداء الدين على الوصف الذي وجب.
- اتفق العلماء على أن الإبراء من الدين مشروع في الجملة، وأن حكمه الأصلي النذب.
- متى حصلت براءة الذمة بالإبراء من الغريم فلا رجوع في البراءة؛ لأنها إسقاط وليست بتمليك.
- اتفقت كلمة الفقهاء على أن الحوالة تنقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى تبرأ به الأولى، سوى ما حكى عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني أنه قال: هي نقل المطالبة فقط مع بقاء الدين.
- يترجح لدي - وهو ما ذهب جمهور الفقهاء - أن ذمة المحيل تبرأ من دين المحتال بعد عقد الحوالة عقدا صحيحا براءة مطلقة، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل بعد ذلك.
- الحوالة وإن كانت بمنزلة القبض إلا أنه لا يمكن إدراجها ضمن الفروع التي تتدرج تحت الوفاء البدلي للدين؛ لأنها على أرجح الآراء عبارة عن عقد إرفاق منفرد بنفسه، وليس بمحمول

على غيره من العقود والتصرفات، ولأن الدين المحال به يجب أن يكون مماثلاً للدين المحال عليه في الصفة والجنس.

• اتفق الفقهاء على أنه يجوز أداء الغير الدين عن المدين، وأن ذلك داخل في إطار التعاون على البر والتقوى.

• أجمع الفقهاء على أن لأهل الحقوق الخيار في مقاصتهم حقوقهم بعضها من بعض.

• يترجح لدي قول من قال إن المقاصة بيع ساقط بساقط، وبه يعتبر الدين قد أدى إذا وقع بهذه الصورة.

• الأصل أن يقوم المدين بالوفاء بعين ما التزم به جنساً وقدرًا وصفة، وبنفس الأسلوب المتفق عليه بينه وبين الدائن، إلا أن المدين قد لا يستطيع الوفاء بهذا الأصل لأي سبب من الأسباب، فرعاية لجانبه رأينا الشرع الحنيف قد منحه فرصة في وفاء ما عليه بالبدل، وذلك تخلصاً من الدين وإفراغاً لزمته، وهو ما يعرف بالوفاء البديلي.

• يعرف الوفاء اصطلاحاً بأنه: نجاز الموعود في أمر المعهود.

• يعرف البدل بأنه: رفع الشيء ووضع غيره مكانه، وهو أعم من العوض؛ فإن العوض هو أن يصير لك الثاني بإعطاء الأول، والتبديل قد يقال للتغيير مطلقاً وإن لم يأت ببديله.

- يعرف الوفاء الببلي باعتباره علما بأنه: انقضاء عين ما التزم به المدين تجاه دائنه؛ وإحلال آخر محله مما يصح أن يكون بدلا عنه تبرأ ذمته بأدائه.
- الوفاء الببلي للمدين كقاعدة عامة يعد تصرفا من التصرفات، وأن الأصل فيه الجواز إلا فيما يخالف الشرع، وبالتالي فهو يخضع لما تخضع له التصرفات العقدية، فتارة يكون جائزا وتارة يكون فاسدا، على حسب تحقق شروط ذلك التصرف من عدمها.
- أجاز الشرع الانتقال من الأصل إلى البديل إذا كان في البديل مصلحة ظاهرة شرعا.
- اتفق الفقهاء على أن التصرية حرام؛ لأنها غش وخداع للمشتري، ومع ذلك فقد اتفقوا على صحة البيع.
- يترجح لدي ما ذهب إليه عامة أهل العلم من أن المشتري إذا اشترى الشاة أو غيرها، وبعد جلبها بانتهى له مصراة، أنه يثبت له الخيار بين الرد والإمساك؛ لأن ذلك يعد تدليسا يختلف به الثمن، فافتضى أن يستحق به الرد، وأن المشتري لو اختار الرد فإنه يجب عليه أن يرد بدل اللبن الذي أخذه منها؛ لأنه قد أُلّف بعضا من المعقود عليه كان موجودا حالة العقد، فاستقر ديننا في ذمته، فوجب بدله، وهذا البديل يقدر بصاع من تمر، وهو ليس بمثل له

ولا قيمة، وقد قدره الشرع بذلك لمصلحة ظاهرة، الغاية منها قطع الخصومة وفصل المنازعة.

• يترجح لدي قول من قال إنه يجوز لصاحب الحق أن يستقل باستيفاء حقه من مال غريمه إذا ظفر به مطلقا، سواء أكان من جنس الحق أو من غير جنسه، غاية ما في الأمر أن المال المظفور به إذا كان من جنس الحق يسمى استيفاء حقيقيا، ومن غير الجنس يسمى استيفاء حكما بدليا، وكان المدين أدى ما عليه حكما وبدلا.

• يترجح لدي قول من قال إن يد المرتهن على المرهون يد أمانة كسائر الأمانات، لا يُضمن إلا بالتعدي والتفريط، وبالتالي لا يسقط شيء من دين المرتهن؛ لأنه لو ضمن لامتنع الناس من فعله خوفا من الضمان، وذلك وسيلة إلى تعطيل المداينات، وفيه ضرر عظيم، وهو منفي شرعا.

• إن الراجح من وجهة نظري قول من قال بجواز بيع النقد بالدين مطلقا، حل أجل الدين أو لم يحل، وسواء كان الثابت في الذمة من بيع أو من قرض أو من غير ذلك، بشرط أن يقبض البديل المعين في المجلس، وأن يكون بسعر يومه.

• يترجح لدي جواز بيع غير النقد بالدين مطلقا، بشرط أن يكون الاعتياض عن هذا الدين بسعر يومه؛ لئلا يربح فيما لم يضمن،

وأن يتم التقابض في مجلس التعويض إن استبدل عنه ما يوافقه
في علة الربا.

• إن الراجح من وجهة نظري قول من قال بجواز بيع الدين
الذي في ذمة المدين بدين آخر من غير جنسه تنشغل به ذمته،
وكانه دايته به ابتداء، ويسمى هذا بيع ساقط بواجب، وهو لا
محذور فيه، طالما كان الاعتياض عنه بسعر يومه، وبما لا
يوافقه في علة الربا.

• يترجح لدي جواز المصارفة بما في الذمم مطلقا، سواء حل
الدينان أو لم يحل؛ لأنه يعد من قبيل بيع ما هو ثابت في الذمة
ليسقط بما هو ثابت في الذمة، وهذا ليس في تحريمه نص ولا
إجماع ولا قياس.

• إذا أدى المدين ما اتفق عليه، ثم أبراه الدائن براءة استيفاء
صحت البراءة، وكان ذلك اعترافا منه بقبض الدين واستيفائه،
وليس للمدين بتلك البراءة استرداد ما دفعه.

هذا وأسأله سبحانه وتعالى قبول الصالحات، والعفو عن الزلات،
إنه سميع قريب مجيب الدعوات .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

أولا : القرآن الكريم وعلومه

(١) القرآن الكريم .

(٢) أحكام القرآن، تأليف: أبو بكر محمد بن عبد الله ابن العربي، دار

النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - لبنان، تحقيق: محمد عبد القادر
عطا.

(٣) أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر،

دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٤٠٥، تحقيق:
محمد الصادق قمحاوي.

(٤) التبيان في تفسير غريب القرآن، تأليف: شهاب الدين أحمد بن

محمد الهائم المصري، دار النشر: دار الصحابة للتراث بطنطا -
مصر - ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: فتحي أنور
الدابلوي .

(٥) جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تأليف: محمد بن جرير بن يزيد

ابن خالد الطبري أبو جعفر، دار النشر: دار الفكر - بيروت -
١٤٠٥هـ.

(٦) الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد

الأنصاري القرطبي، دار النشر: دار الشعب - القاهرة.

(٧) المفردات في غريب القرآن، تأليف: أبو القاسم الحسين بن محمد ،

دار النشر: دار المعرفة - لبنان، تحقيق: محمد سيد كيلاني.

ثانياً: كتب الحديث وشروحها:

(٨) البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح

الكبير، تأليف: سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد

الأنصاري الشافعي المعروف بابن الملقن، دار النشر: دار الهجرة

للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية - ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م،

الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان

وياسر بن كمال.

(٩) تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، تأليف: محمد عبد الرحمن

ابن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، دار النشر: دار الكتب

العلمية - بيروت.

(١٠) تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج، تأليف: عمر بن علي بن أحمد

الواديّاشي الأندلسي، دار النشر: دار حراء - مكة المكرمة -

١٤٠٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحاني.

(١١) التحقيق في أحاديث الخلاف، تأليف: عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني.

(١٢) تغليق التعليق على صحيح البخاري، تأليف: أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني، دار النشر: المكتب الإسلامي، دار عمار - بيروت، عمان - الأردن - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: سعيد عبد الرحمن موسى القزقي.

(١٣) تلخيص الحبير للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ ط : المدينة المنورة سنة ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤م، تحقيق: السيد عبد الله هشام اليماني المدني .

(١٤) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، دار النشر: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب - ١٣٨٧، تحقيق: مصطفى ابن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري.

(١٥) تهذيب التهذيب، تأليف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٤ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.

(١٦) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، تأليف: أبو عبد الله شمس

الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار

النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة:

الثانية.

(١٧) خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي،

تأليف: عمر بن علي بن الملحق الأنصاري، دار النشر: مكتبة

الرشد - الرياض - ١٤١٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: حمدي عبد

المجيد إسماعيل السلفي.

(١٨) الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تأليف: أحمد بن علي بن

حجر العسقلاني أبو الفضل، دار النشر: دار المعرفة - بيروت،

تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني.

(١٩) سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، تأليف: محمد بن

إسماعيل الصنعاني الأمير، دار النشر: دار إحياء التراث العربي -

بيروت - ١٣٧٩، الطبعة: الرابعة، تحقيق: محمد عبد العزيز

الخولي.

(٢٠) سنن أبي داود للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث

السجستاني الأزدي المتوفى سنة ٢٧٥ ط : دار الفكر ، تحقيق :

محمد محيي الدين عبد الحميد .

(٢١) سنن البيهقي الكبرى، تأليف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي، دار النشر: مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

(٢٢) سنن الترمذي المسمى بالجامع الصحيح للإمام أبي عيسى محمد ابن عيسى بن سورة المتوفى سنة ٢٩٧هـ - ط : دار إحياء التراث العربي - بيروت ، تحقيق : أحمد محمد شاكر وآخرون .

(٢٣) سنن الدارقطني للإمام أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني البغدادي المتوفى سنة ٣٨٥هـ - دار المعرفة - بيروت ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المندي .

(٢٤) سنن الدارمي، تأليف: عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي

(٢٥) السنن الكبرى، تأليف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ - ١٩٩١، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن

(٢٦) سنن ابن ماجه للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه المتوفى سنة ٢٧٥هـ - ط : دار الفكر- بيروت ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

(٢٧) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، تأليف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت- ١٤١١، الطبعة: الأولى.

(٢٨) شرح النووي لصحيح مسلم ، تأليف: أبو زكريا يحيى بن شرف ابن مري النووي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٩٢، الطبعة: الطبعة الثانية.

(٢٩) صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم ابن المغيرة بن بردزبة البخاري الجعفي المتوفى سنة ٢٥٦هـ، ط: الثالثة ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م - دار بن كثير، اليمامة - بيروت، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا.

(٣٠) صحيح ابن حبان للإمام أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي المتوفى سنة ٣٥٤ هـ ط: الثانية ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م - مؤسسة الرسالة - بيروت ، تحقيق : شعيب الأرناؤوط .

(٣١) صحيح مسلم للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري المتوفى سنة ٢٦١ هـ ط : دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي .

(٣٢) طرح التثريب في شرح التثريب ، تأليف: زين الدين أبو الفضل عبد الرحيم بن الحسيني العراقي ، دار النشر: دار الكتب العلمية -

بيروت - ٢٠٠٠م ، الطبعة: الأولى ، تحقيق: عبد القادر محمد علي.

(٣٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ ط : دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب.

(٣٤) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تأليف: بدر الدين محمود ابن أحمد العيني، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٣٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود، تأليف: محمد شمس الحق العظيم آبادي، دار النشر: دار الكتب العلمية- بيروت- ١٩٩٥م، الطبعة: الثانية.

(٣٦) غريب الحديث، تأليف: أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن علي بن الجوزي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤٠٥ - ١٩٨٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي.

(٣٧) الفائق في غريب الحديث، تأليف: محمود بن عمر الزمخشري، دار النشر: دار المعرفة - لبنان، الطبعة: الثانية، تحقيق: علي محمد البجاوي- محمد أبو الفضل إبراهيم.

(٣٨) الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تأليف: أبو بكر عبد الله ابن محمد بن أبي شيبه الكوفي، دار النشر: مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٠٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: كمال يوسف الحوت.

(٣٩) المجتبى من السنن المعروف (بسنن النسائي)، تأليف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، دار النشر: مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.

(٤٠) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، تأليف: علي بن أبي بكر الهيثمي، دار النشر: دار الريان للتراث/دار الكتاب العربي - القاهرة ، بيروت - ١٤٠٧هـ.

(٤١) المستدرک علی الصحیحین، تأليف: محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

(٤٢) مسند أبي يعلى، تأليف: أحمد بن علي بن المثنى أبو يعلى الموصلي التميمي، دار النشر: دار المأمون للتراث - دمشق - ١٤٠٤ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسين سليم أسد.

(٤٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: أحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، دار النشر: مؤسسة قرطبة - مصر.

- (٤٤) مسند الشافعي، تأليف: محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي،
دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت .
- (٤٥) مسند الروياني، تأليف: محمد بن هارون الروياني أبو بكر، دار
النشر: مؤسسة قرطبة - القاهرة - ١٤١٦، الطبعة: الأولى، تحقيق:
أيمن علي أبو يمان.
- (٤٦) المصنف، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، دار
النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الثانية،
تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- (٤٧) المعجم الأوسط، تأليف: أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني،
دار النشر: دار الحرمين - القاهرة - ١٤١٥، تحقيق: طارق بن
عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
- (٤٨) معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس
الشافعي، تأليف: الحافظ الإمام أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي
ابن موسى أبو أحمد البيهقي، دار النشر: دار الكتب العلمية -
لبنان/ بيروت ، تحقيق: سيد كسروي حسن.
- (٤٩) المنتقى من السنن المسندة، تأليف: عبد الله بن علي بن الجارود
أبو محمد النيسابوري، دار النشر: مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت
١٤٠٨ - ١٩٨٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبدالله عمر البارودي.

(٥٠) موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، تأليف: علي بن أبي بكر
الهيثمي أبو الحسن، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت،
تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة.

(٥١) موطأ الإمام مالك، تأليف: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي،
دار النشر: دار إحياء التراث العربي - مصر - تحقيق: محمد فؤاد
عبد الباقي.

(٥٢) نصب الراية لأحاديث الهداية، تأليف: عبدالله بن يوسف أبو
محمد الحنفي الزيلعي، دار النشر: دار الحديث - مصر - ١٣٥٧،
تحقيق: محمد يوسف البنوري.

(٥٣) النهاية في غريب الحديث والأثر، تأليف: أبو السعادات المبارك
ابن محمد الجزري، نشر: المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩ هـ -
١٩٧٩ م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.

(٥٤) نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار،
تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الجيل -
بيروت - ١٩٧٣.

ثالثاً: كتب أصول الفقه ، والقواعد الفقهية

(٥٥) الأشباه والنظائر للإمام زين الدين ابن نجيم المصري، دار
النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت.

(٥٦) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المتوفى سنة ٩١١ دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى.

(٥٧) البحر المحيط في أصول الفقه ، تأليف: بدر الدين محمد بن بهادر ابن عبد الله الزركشي، المتوفى سنة ٧٩٤هـ ، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م ، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر.

(٥٨) التحرير شرح التحرير في أصول الفقه، تأليف: علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح.

(٥٩) التقرير والتحرير في علم الأصول، تأليف: ابن أمير الحاج. ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

(٦٠) تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية للإمام محمد علي بن حسين المكي المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور، مطبوع مع أنوار البروق (الفروق) للقرافي.

(٦١) تيسير التحرير، تأليف: محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

(٦٢) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر (لزين العابدين بن نجيم المصري)، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد ابن محمد مكي الحسيني الحموي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/بيروت - ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي.

(٦٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف: أبي محمد عز الدين السلمي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

(٦٤) قواعد الفقه، تأليف: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، دار النشر: الصدف ببلشرز - كراتشي - ١٤٠٧ - ١٩٨٦، الطبعة: الأولى.

(٦٥) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م. ، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر.

(٦٦) كنز الوصول الى معرفة الأصول (أصول البزدوي)، تأليف: علي بن محمد البزدوي الحنفي، دار النشر: مطبعة جاويد بريس - كراتشي.

(٦٧) المحصول في علم الأصول، تأليف: محمد بن عمر بن الحسين الرازي، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ١٤٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: طه جابر فياض العلواني.

(٦٨) المستصفى في علم الأصول، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.

(٦٩) المنثور في القواعد، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٥، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود.

رابعاً : كتب الفقه:

أ- الفقه الحنفي:

(٧٠) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، تأليف: سبط ابن الجوزي، دار النشر: دار السلام - القاهرة - ١٤٠٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: ناصر العلي الناصر الخلفي.

(٧١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق للإمام زين الدين ابن نجيم الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠ - دار المعرفة - بيروت - الطبعة: الثانية.

(٧٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧هـ، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية.

(٧٣) تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي - القاهرة - ١٣١٣هـ.

(٧٤) تحفة الفقهاء، تأليف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى.

(٧٥) الجوهرة النيرة للإمام أبي بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي المتوفى سنة ٨٠٠هـ، ط: المطبعة الخيرية.

(٧٦) حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تأليف: ابن عابدين، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

(٧٧) حاشية الشلبي على تبیین الحقائق (تحريرات الشلبي) للشيخ الإمام أحمد بن يونس الشهير بالشلبي، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي

(٧٨) درر الحکام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، تحقيق: المحامي فهمي الحسيني.

(٧٩) الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام محمد علاء الدين

الحصكفي المتوفى سنة ١٠٨٨هـ، دار النشر: دار الفكر - بيروت -

١٣٨٦، الطبعة: الثانية.

(٨٠) شرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد

الاسكندري السيواسي المعروف بابن الهمام، دار النشر: دار الفكر

- بيروت، الطبعة: الثانية.

(٨١) العناية شرح الهداية للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرقي

المتوفى سنة ٧٨٦هـ، ط: دار الفكر.

(٨٢) الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان،

تأليف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر

- ١٤١١هـ - ١٩٩١م

(٨٣) لسان الحكام في معرفة الأحكام، تأليف: إبراهيم بن أبي اليمن

محمد الحنفي، دار النشر: البابي الحلبي - القاهرة - ١٣٩٣ -

١٩٧٣، الطبعة: الثانية.

(٨٤) المبسوط، تأليف: شمس الدين السرخسي، دار النشر: دار

المنعرفة - بيروت.

(٨٥) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تأليف: عبد الرحمن بن

محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده، دار النشر: دار

الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، الطبعة:

الأولى، تحقيق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور.

(٨٦) مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان،

تأليف: أبي محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق: أ.د محمد

أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد.

(٨٧) مختصر اختلاف العلماء، تأليف: أحمد بن محمد بن سلامة

الطحاوي، اختصار: الجصاص، دار النشر: دار البشائر الإسلامية

- بيروت - ١٤١٧، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد.

(٨٨) منحة الخالق على البحر الرائق للإمام محمد أمين بن عمر

الشهير بابن عابدين المتوفى سنة ١٢٥٢ هـ، ط: الثانية، دار الكتاب

الإسلامي، مطبوع مع البحر الرائق.

(٨٩) نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار للإمام شمس الدين

أحمد بن قoder المعروف بقاضي زاده أفندي- وهو تكملة فتح القدير

ط: دار الفكر.

(٩٠) الهداية شرح بداية المبتدي، تأليف: أبي الحسن علي بن أبي بكر

ابن عبد الجليل الرشداني المرغياني، دار النشر: المكتبة الإسلامية.

ب - الفقه المالكي

(٩١) الاستنكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، تأليف: أبو عمر

يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار النشر: دار

الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض.

(٩٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد المتوفى سنة ٥٩٥هـ، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

(٩٣) بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير للإمام أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين.

(٩٤) البهجة في شرح التحفة للإمام أبي الحسن علي بن عبد السلام التسونى ط: الثالثة ١٣٧٠هـ - ١٩٥١م - دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

(٩٥) التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.

(٩٦) جامع الأمهات، تأليف: ابن الحاجب الكردي المالكي، من غير طبعة.

(٩٧) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تأليف: محمد عرفه

الدسوقي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عlish.

(٩٨) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تأليف: علي

الصعيدى العدوي المالكي، دار النشر: دار الفكر - بيروت -

١٤١٢، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي.

(٩٩) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي، تأليف: علي

ابن أحمد الصعيدى العدوي المالكي، دار النشر: دار الفكر.

(١٠٠) رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف: عبد الله بن أبي زيد

القيرواني أبو محمد، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

(١٠١) الشرح الكبير للإمام أبي البركات أحمد بن محمد الدردير ،

دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عlish.

(١٠٢) شرح مختصر خليل للخرشي للإمام محمد بن عبد الله الخرشي

المتوفى سنة ١١٠١ هـ ، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

(١٠٣) شرح ميارة الإفاسي، تأليف: أبي عبد الله محمد بن أحمد بن

محمد المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت -

١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد اللطيف حسن

عبد الرحمن.

(١٠٤) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تأليف:
أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر -
بيروت - ١٤١٥.

(١٠٥) القوانين الفقهية، تأليف: محمد بن أحمد بن جزي الكلبي
الغرناطي، دار الكتب العلمية - بيروت.

(١٠٦) الكافي في فقه أهل المدينة، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله
ابن عبد البر القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت -
١٤٠٧، الطبعة: الأولى.

(١٠٧) منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، تأليف: محمد
عليش، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٩ م.

(١٠٨) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: محمد بن عبد
الرحمن المغربي أبو عبد الله المعروف بالحطاب الرعيني المتوفى
سنة ٩٥٤ هـ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة:
الثانية.

ج - الفقه الشافعي

(١٠٩) أسنى المطالب شرح روض الطالب للإمام أبي يحيى زكريا بن
محمد ابن أحمد الأنصاري الشافعي ط: دار الكتاب الإسلامي

(١١٠) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني
الخطيب، دار النشر: دار الفكر- بيروت - ١٤١٥، تحقيق: مكتب
البحوث والدراسات - دار الفكر.

(١١١) الأم للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة
٢٠٤هـ دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، الطبعة:
الثانية.

(١١٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المذهب تأليف
الشيخ العلامة إمام عصره أبي الحسين يحيى بن أبي الخير سالم
العمراني الشافعي اليمني، مطبعة: دار المنهاج للطباعة والنشر
والتوزيع، تعليق: قاسم محمد النوري.

(١١٣) تنمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة للإمام عبد الرحمن بن
مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري المعروف بالمتولي المتوفى
سنة ٤٧٨هـ - رسالة ماجستير للباحث / عبد الله محمد حلمي
عيسى ، مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون بطنطا تحت عنوان /
دراسة وتحقيق من أول باب القبض وأحكامه إلى آخر باب اختلاف
المتبايعين من كتاب البيوع من مخطوط تنمة الإبانة.

(١١٤) تكملة المجموع شرح المذهب (التكملة الأولى) للإمام تقي
الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي المتوفى سنة ٦٨٣هـ،
ومعه التكملة الثانية للشيخ محمد نجيب المطيعي - الطبعة الكاملة -

مكتبة المطيعي، الناشر: مكتبة الإرشاد - جدة، تحقيق: محمد نجيب المطيعي.

(١١٥) حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرّة العين بمهمات الدين، تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدميّاطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت.

(١١٦) حاشية الشيخ سليمان الجمل على شرح المنهج (لذكرى الأنصاري)، تأليف: سليمان الجمل، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

(١١٧) الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، تأليف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود.

(١١٨) روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الثانية.

(١١٩) السراج الوهاج على متن المنهاج، تأليف: العلامة محمد الزهري أنغمرأوي، دار النشر: دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت.

- (١٢٠) غاية البيان شرح زيد ابن رسلان للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الأنصاري الشافعي الصغير، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.
- (١٢١) الفتاوى الكبرى الفقهية، تأليف: ابن حجر الهيتمي، دار النشر: دار الفكر .
- (١٢٢) المجموع شرح المذهب للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي المتوفى سنة ٦٧٦هـ ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م.
- (١٢٣) مختصر المزني، تأليف: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، ط: الثانية.
- (١٢٤) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- (١٢٥) المذهب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر - بيروت.
- (١٢٦) نهاية المحتاج للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الرملي الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير المتوفى ١٠٠٤هـ، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

(١٢٧) الوسيط في المذهب، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي
أبو حامد، دار النشر: دار السلام - القاهرة - ١٤١٧، الطبعة:
الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر.

د - الفقه الحنبلي:

(١٢٨) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام
أحمد ابن حنبل للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان
المرداوي المتوفى سنة ٨٨٥هـ ط : دار إحياء التراث العربي
بيروت ، تحقيق: محمد حامد الفقي.

(١٢٩) الروض المربع بشرح زاد المستقنع للعلامة الشيخ منصور بن
يونس البهوتي ، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة - الرياض -
١٣٩٠.

(١٣٠) شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح
المنتهى، تأليف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر:
عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية.

(١٣١) الفروع في الفقه الحنبلي للإمام شمس الدين المقدسي أبي عبد
الله محمد بن مفلح المتوفى سنة ٧٦٣هـ دار الكتب العلمية - بيروت
- ١٤١٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.

(١٣٢) الكافي في فقه الإمام أحمد للإمام شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي ط : الأولى ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت.

(١٣٣) كشف القناع عن متن الإقناع للشيخ العلامة منصور بن يونس ابن إدريس البهوتي المتوفى سنة ١٠٥١هـ ط : دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع- بيروت، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال.

(١٣٤) المبدع شرح المقنع للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبد الله ابن مفلح الحنبلي المتوفى سنة ٨٨٤هـ ط : المكتب الإسلامي - بيروت، ١٤٠٠هـ.

(١٣٥) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، تأليف: محمد بن عبد الوهاب، دار النشر: مطابع الرياض - الرياض، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد العزيز بن زيد الرومي ، د . محمد بلتاجي ، د . سيد حجاب.

(١٣٦) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: مصطفى السيوطي الرحبياني، نشر: المكتب الإسلامي - دمشق - ١٩٦١م.

(١٣٧) المغنى على مختصر الخرقى للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى.

هـ - الفقه الظاهري

(١٣٨) المحلى بالآثار للإمام المحدث أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي المتوفى سنة ٤٥٦هـ ط: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي.

هـ - الفقه الزيدي

(١٣٩) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى المتوفى ٨٤٠هـ، ط: دار الكتاب الإسلامي.

(١٤٠) التاج المذهب لأحكام المذهب للإمام القاضي أحمد بن قاسم العنسي اليماني لصنعاني ط: مكتبة اليمن الكبرى.

(١٤١) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.

خامسا : كتب اللغة والمصطلحات والتعاريف:

(١٤٢) الأفعال، تأليف: أبو القاسم علي بن جعفر السعدي، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، الطبعة: الأولى.

(١٤٣) تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، نشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين.

(١٤٤) التعريفات، تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري.

(١٤٥) التوقيف على مهمات التعاريف، تأليف: محمد عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق - ١٤١٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.

(١٤٦) طلبة الطلبة في الإصطلاحات الفقهية، تأليف: نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي، دار النشر: دار النفائس - عمان - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك.

(١٤٧) العين للإمام أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي المتوفى سنة ١٧٥هـ ط: دار ومكتبة الهلال - تحقيق: د. مهدي المخزومي، د. إبراهيم السامرائي.

(١٤٨) القاموس المحيط للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ط: دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.

(١٤٩) الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، تأليف: أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفومي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، تحقيق: عدنان درويش - محمد المصري.

(١٥٠) لسان العرب للإمام أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ، دار النشر: دار صادر- بيروت، الطبعة: الأولى.

(١٥١) المحكم والمحيط الأعظم، تأليف: أبو الحسن علي بن إسماعيل ابن سيده المرسي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الحميد هنداوي.

(١٥٢) مختار الصحاح للشيخ الإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ط: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.

(١٥٣) المصباح المنير للعلامة أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، ط: المكتبة العلمية - بيروت .

(١٥٤) المعجم الوسيط (٢+١)، تأليف: إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات/ حامد عبد القادر / محمد النجار، دار النشر: دار الدعوة، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

(١٥٥) المغرب في ترتيب المغرب للإمام أبي الفتح ناصر الدين بن عبد السيد علي المطرزي المتوفى سنة ٦١٠هـ، من دون طبعة.

سادساً: مراجع عامة وحديثة:

(١٥٦) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، تأليف: تقي الدين أبي الفتح، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

(١٥٧) أحكام عقد الصرف، د/ سالم أحمد محمد سلامة - بحث منشور ضمن عدة بحوث لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة تحت عنوان: بحوث في فقه المعاملات - دراسة مقارنة ، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م .

(١٥٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن أيوب الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية المتوفى سنة ٧٥١ هـ ط: دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣ م - تحقيق : طه عبد الرؤوف سعد

(١٥٩) تغيير قيمة النقود وأثره في الحقوق والالتزامات، د/ محمد عبد الرحمن الضويني نشر: مكتبة مطبعة الغد للطبع والنشر والتوزيع.

(١٦٠) حوالة الدين - دراسة فقهية مقارنة، د/ عبد الفتاح عبد الله البرشومي - الناشر : دار أمون للطباعة - ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م .

(١٦١) دراسات في علم الاقتصاد، د/ عبد الرحمن يسري، ط: دار الجامعات المصرية بالاسكندرية .

(١٦٢) الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د/ عمر عبد العزيز المتروك، ط: دار العاصمة - الرياض .

(١٦٣) الزواجر عن اقتراف الكبائر، تأليف: ابن حجر الهيثمي، دار النشر: المكتبة العصرية - لبنان / صيدا - بيروت - ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م، الطبعة: الثانية، تحقيق: تم التحقيق والاعداد بمركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز.

(١٦٤) القبض صورته وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، د/علي محيي الدين القره داغي، بحث فقهي مقدم إلى مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السادس، الجزء الأول.

(١٦٥) قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د / نزيه حماد، دار القلم-دمشق، الدار الشامية - بيروت.

(١٦٦) الكبائر، تأليف: محمد بن عثمان الذهبي، دار النشر: دار الندوة الجديدة - بيروت.

(١٦٧) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، تأليف: الامام جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي، دار النشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد.

(١٦٨) مجموع الفتاوى المسمى ب " كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية "، تأليف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد ابن قاسم العاصمي النجدي.

(١٦٩). الموسوعة الفقهية الكويتية، ط: وزارة الأوقاف الكويتية.

فهرس الموضوعات

رقم الصفحة	الموضوع
٤٩٣	المقدمة
٤٩٩	المبحث الأول: تعريف الدين ووسائل إسقاطه
٥٠٠	المطلب الأول: ماهية الدين لغة واصطلاحاً
٥٠٠	تعريف الدين بالمعنى الأعم
٥٠١	تعريف الدين بالمعنى الأخص
٥٠٨	المطلب الثاني: وسائل إسقاط الدين
٥١٠	الوسيلة الأولى: الوفاء الحقيقي للدين
٥١٠	الوسيلة الثانية: الوفاء البدلي للدين
٥١٣	الوسيلة الثالثة: الإبراء من الدين
٥٢٢	الوسيلة الرابعة: حوالة الدين
٥٢٤	الوسيلة الخامسة: أداء الغير للدين عن المدين
٥٢٩	الوسيلة السادسة: المقاصة بين الدينين
٥٣٠	المبحث الثاني: حقيقة انوفاء البدلي
٥٣٠	المطلب الأول: تعريف الوفاء انبدلي لغة واصطلاحاً
٥٣٠	تعريف الوفاء لغة واصطلاحاً
٥٣٠	تعريف البدل لغة واصطلاحاً
٥٣٢	تعريف الوفاء البدلي باعتباره علماً

٥٣٣	المطلب الثاني: مشروعية الوفاء البدلي
٥٣٧	المبحث الثالث: أقسام الوفاء البدلي
٥٣٨	المطلب الأول: الوفاء البدلي بإذن الشارع دون إذن المستحق
٥٣٨	الفرع الأول: الوفاء بغير المثل مع وجود المثل
٥٤٨	الفرع الثاني: الظفر بالحق من غير جنس من عليه الحق
٥٦٤	الفرع الثالث: هلاك الرهن بيد المرتهن بلا تعد ولا تقصير
٥٧١	المطلب الثاني: الوفاء البدلي بإذن المستحق
٥٧١	الفرع الأول: بيع النقد بالدين
٥٩٥	الفرع الثاني: بيع ساقط بواجب من غير جنسه تتشغل به ذمة المدين
٦٠٤	الفرع الثالث: التصارف بما في الذمم
٦١٣	المبحث الرابع: علاقة الوفاء البدلي ببراءة الاستيفاء
٦١٦	الخاتمة
٦٢٢	فهرس المصادر والمراجع
٦٥١	فهرس الموضوعات